Informes en 8vo sobre puntos litigiosos, la mayor parte averiados. —

M.S. — F. pergamino, foliado hasta 451, sin contar las ojas blancas, bien tratado, completo. —

Rotulata - Consilia diuers. T. 2.

q llegase a este [illegible]

que nos ha de d[illegible]

año y fue a [illegible]

lo que se [illegible]

[illegible] xuares de castilla

[illegible] y xuares de [illegible]

Parecer [illegible]

[illegible]

[illegible] ninguna [illegible]

[illegible]

[illegible] 200 [illegible]

[illegible]

[illegible] la razon [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

V.md mire el ya de q̃ a deber y pa q̃ la q.e

se a fudido a p.do de al mo nacio del bañar

y pa q̃ me de los escritorios que de D.o

se y ban [illegible] jorgando y pasada ellas

fictos se buscaran los Res[illegible] y de

ello a bisare al S.or don jose fe ya digo no es

faaqui es quien sabe esto muy bien y q.

si mira V.md si para oir se dexe de las cu

nas cobrar cosas no se a pasado se lo dize

miquel ment des que no estamos mejor

mucho aberiguare cuentas con el y saber

se esta a el y no puedo dezir mas gallo

q̃ pa esta sea a mis s.es besa las manos y a

fondi m.i s. y mis s.a dona ana y es [illegible]

F[illegible] que su p.e a V.md le a esta p[illegible] hijo

que pa lo que digo no escribo a su m.r miguel

nen de se escribe a V.md q.e [illegible] a [illegible]

no se ofio a.q pas [illegible] del bac

[illegible]



Memorial del pleito que vieron su señoria y los An[...]
[...]rionero licenciados sambiante. Francisco Flores del pleito de Este-
van lopez de cabrera con los marqueses de sardales y de la alg[...]

Este pleito esta visto el primer articulo en auto y suplicacion
sobre si se a de enmendar o declarar la sentencia de revista
y poner en ella que estevan lopez se queda y haga pago de los
vienes contenidos en tres escrituras las dos del año de 41
y la tercera del año de 80 porque la sentencia de revista
determino en dos una del año de 41 y otra de 50 y el
pretende en la suplicacion que por la dicha declaracion o por omission
se ponga la escritura que se dexo de poner de las dos del año de
41 y en este articulo lo que esta proveydo es reservarlo para
difinitiva.

El segundo articulo en que esta visto es de averse ad-
mitido las dos peticiones de suplicacion presentadas por los
dichos marqueses en quanto miran a las escrituras de los
años de 41 y 50.

El tercero articulo es que los dichos marqueses suplicaron
de averse despachado executoria de los vienes comprehendidos
en la escritura del año de 67 y estevan lopez de Cabr[era]
suplica de no quitarse las dichas peticiones y de no mandarse des-
pachar la dicha executoria de las ~~[...]~~ de vista y revista.

El ultimo articulo es el aucise. dende dicha Provission
para que el monte Calderon arrestor encargue los fru[tos]
de los vienes que estan declarados por libres.

Y para entendimiento de esta
Provission presupongo lo siguiente.

Lo primero que en este pleito estan presentadas por parte del dicho
marques de sardales quatro escrituras con que pretende que
los vienes sobre que es este pleito son vinculados sus da[...]

Por Esteuan Lopez de Cabrera en el pleito con los Marqueses de Haidales, y del Algaua se supp.ca a Vm. sea seruido de considerar lo siguiente —

Supponese primeramente en el hecho, que los Marquesses don Luys de Gusman, y doña Ana de Toledo su muger en el censo que impusieron sobre sus bienes, y en las reseruas que hicieron en fabor del dicho Esteuan Lopez de Cabrera y de los vecinos de Estepa, en cuyo derecho succedio el dicho Esteuan Lopez hypotecaron por expressa y especial hyppoteca todos los bienes de los ~~bienes de los~~ vinculos de las escripturas de los años de 41. y. 50. y el de. 67. —

Lo. 2.º se suppone, Que el Juez que embio el audiencia a pedimiento de los Vecinos de Estepa, para que les hiciera pagados en Razon de la dicha reserua, hizo execucion particular en todos los bienes de las dichas escripturas, nombrando los todos especial, e indiuidualmente, y que el dicho Marques de Hardales que oy litiga, se opuso ante el dicho Juez, y pressento la escriptura de mayorazgo otorgada por sus padres del año de. 67. y en la dicha opposicion dize las palabras siguientes —

Lo Primero porque es ansi, que el dicho Don Luys de Gusman, e Doña Ana de Toledo marquesses de Haidales con facultad del Emperador Carlos. 5.º hicieron mayorazgo perpetuo de los bienes executados en fabor de mi padre. Et inferius en la misma opposicion. ibi. Por lo qual los dichos bienes, ansi

los expressados enla dicha escriptura, como los demas que en su generalidad virtualmente se comprehenden no an podido ser obligados ni empeñados ett.a y sin embargo de esta opposicion, y escriptura hizo remate en los bienes executados—

Lo 3.° se suppone que el dicho Marques de Hardales, que oy litiga appello de esta sentencia, y se pressento en el audiencia, y dixo agrauios, y el dicho Esteuan Lopez de cabrera por si y como persona que auia sucedido en el derecho de los vecinos de Estepa dixo, que la sentencia del Juez del audiencia se auia de confirmar en lo que auia sido en su fabor, y en lo de contrario reuocarse, y en la dicha peticion que esta en el Rollo fol. 21. dize ibi: mandando que de los bienes executados, y de otros que parezieren de los dichos Marqueses se rediman los censos. et inferius fol. 22. en la misma peticion, ibi: declarando siendo necessario los bienes que estan executados, a que pretende tener derecho el dicho don Juan de Gusman por bienes libres ett.a y el dicho Marqs. de Hardales en el escripto de bien probado antes de la sentencia de Vista que esta en el dicho Rollo fol. 60. dize. ibi: Pues consta llanamente los bienes sobre que es este pleito ser de su mayorasgo, y auer lo aceptado, y tener todas las clausulas y firmezas que de derecho se requiere para ser irrebocable suppco. al V. A. asi lo declare, e mande rebocar todas, e quales quier execuciones hechas por las partes contrarias en los dichos bienes, y todos y quales quier sentencias, y auctos probeidos contra mi parte; y con esto concluso el pleito, salio sentencia de Vista, por la qual se manda, que el dicho Esteuan Lopez sea pagado de los bienes contenidos en la escriptura del acrecentamiento de mayorasgo hecha y otorgada por los padres del dicho Marques de Hardales—

Lo 4.° se suppone, que el dicho Marques suppco. de la dicha sentencia de Vista, y en la conclusion de la suplica, que esta en el Rollo fol. 64. dize las palabras siguientes. Declarando los bienes sobre que es este pleito por de mayorasgo, y sujetos a restitucion, y como tales pertenescer a el

diego

dicho don Juan, y no poder la parte contraria hacerse pagado dellos ett.ª Y en esta instancia presento el dicho Marques los dos Vinculos del año de. 41. y el tercero del año de. 50. comprehendidos en el dicho mayorazgo del año pasado de. 67. y salio sentencia de reuista confirmando la de Vista, con que demas de los bienes contenidos en la escriptura de mayorazgo del año de. 67. ansimesmo se haga pago de los bienes comprehendidos en las dos escripturas de Vinculo, y mayorazgo en este pleito presentadas, sus fechas en los años de. 41. y. 50. comprehendida en el dicho mayorazgo, del año passado de. 67. —

Quibus suppossitis, se an de fundar dos articulos; El primero, que la dicha sentencia de reuista no tiene nueuo aditamento y que es conforme con la de vista, y que ansi no se debe, ni pue de admittir la suplicacion interpuesta por los dichos Marqueses de Hardales, y del Algaua —

Y en el segundo, que por precisa obligacion de Justicia se a de declarar y la sentencia de reuista, a pena que no haciendose la dicha declaracion, resultara della nullidad expresa contra derecho —

Primus Articulus.

Para entender, si la sentencia de reuista contiene nueuo aditamento, de que se pueda suplicar conforme a la opinion de Angelo comunmente recibida, lo que principalmente se debe aduertir y considerar, es, si sobre lo que llaman nueuo aditamento a auido pleno conocimiento de causa, y se a discurrido, y ventilado en las instancias de Vista, y reuista, porque auiendo auido el dicho conocimiento, y pleito, y ventilado se en tres instancias, y sentenciadose en todas, lo que la sentencia de reuista, por mas bien declararse, puso en forma de nueuo aditamento, se le dara este nombre fuera de toda

buen a consideración. Vt. Mag. inter adueritt [illegible] Dom. in
practicar. c. 25. nº 6. ubi = Vbi super illa noua additione
non fuerit in prior. instantiâ, neqs in primis sint [illegible]
tacite, vel expresse. [illegible] ferrus [illegible] = Sed si noua vl. in [illegible]
tentis adiectio tacite, vel expresse fuit in primis instantijs
et sententijs tractata, examinata, et difinita, non video qua
ratione locus sit opinioni Angeli: quia non potest vendici
ultima sententiâ prima super eare, sed proprie ultima ett.ª
et melius Rota Romana in nouissimis decis.e 100. nº 27.
et 28. in 1.ª p.te Vbi ex alijs resoluit, que no se dize nueuo adi
tamento para que aya grado del, quando la sentencia de reuis
ta en substancia contiene lo mismo que la de vista, aunqs
en ella se varien las circunstancias, pertinencias, y qualida
des de lo que estaua contenido en la sentencia de vista, como
sucedio a la letra en nrõ caso: y discurriendo por este p.to suppone
mos, que el primer pedimiento que ay en el de parte de los acre
res, es la execucion hecha generalmente, y en particular en
todos los bienes de las quatro escripturas de las quatro escrip
turas en este pleito presentadas por el Marques, y que la
opposicion del dicho marques fue a [illegible] dicha execu
cion, en que pressento la escriptura del año de 67. trata
de la defensa de todos los dichos bienes generalmente, y
que el Remate del inferior fue general, y que los agrauios
del Marques en el audiencia lo fueron sobre todos los di
chos bienes, y que la sentencia de vista salio declaran
do los bienes libres para pagar a el dicho [illegible]
de Cabrera los contenidos en la escriptura del año de 67.
que son todos los executados que el dicho Marques fue
defendiendo con sola la dicha escriptura, y que despues
en la suplicacion dixo agrauios pretendien do lo mismo
y que todos los bienes executados [illegible] de [illegible]
[illegible] por ser de su mayorazgo, y que la sentencia de
reuista confirmo la de vista con el aditamento en

-ras Jueces referidos, no veo Razon por donde se llegue a dar este nombre para que aya Lugar la opinion de Angelo, porque quando el pleito se comienza generalmente y se prosigue con la misma generalidad, y la sentencia tambien lo es, no puede aver nuevo conocimiento de causa sobre articulo alguno particular de los que se comprehendieron en la dicha generalidad. l. si super certo C. de transactio. y aunque aquel tx. habla en transaction, idem est in sententia, Ut contra glo. ibidem resolvit Petrus Cinus. Rainer. Bart. Angel. et Paul. et Jasso. nº. 6. et D. Padilla ibidem etiam nº. 6. et probatur in. l. 2. C. de iudicijs, adonde aviendo sido la peticion general, y la sentencia tambien, dize el tx. quod ope replicationis restringitur sententia ad specia liter petita. Luego si la exsequcion tambien fue general, como en nuestro caso, no podra aver el nuevo conocimiento de causa, que oy se pretende, sobre lo que ya esta acabado, discurrido, y ventilado en tres instancias; quanto mas que aunque dieramos caso que el marques ubiera restringido su defensa a los bienes de el augmento del año de 67. supuesto que la execucion fue en todos, le aparara el mismo perjuicio la cosa Juzgada, que si hiciera la defensa general, como la pudo hazer desde principio, pues no ignoro las dichas tres scripturas porque en la de 67. que primero presento, se haze mencion della. d. l. communia in d. l. liter de iudicijs et ibi Alex. nº. 2. et Jasso nº. 2. vers. Limita. et est in proposito tx. elegans in l. Julianus. ff. de exceptio. rei iudic. ibi: et ideo si singulis rebus petitis hereditatem petat; vel e contra exceptione submovebitur. et melior tx. in l. siquis.

cod. tt.° ... Siqui cum ... perijsset, ... exceptio rei iudicatæ, nocet, nam pars ... enim res accipitur, et si pars petatur eius, quod totum ... pertinuit; neque interest (Utrum in corpore hoc quæ ... an in quantitate, vel in iure) tt.° De manera que auiendose executado en todos los bienes, y hecho el Marques la defensa general de todos, no puede preten der nueuo conocimiento de causa en la parte de los dichos bienes que se contiene en las dichas tres escripturas de los años de 41. y 50. Y no se varia la specie de este hecho por decir, que aquellas palabras de la sentencia de Vista (de los bienes contenidos en la dicha escriptura de mayorazgo del año de 67.) se an de entender de los contenidos dispositiuamente, hoc est, de los que nueuamente augmentaron los marqueses en aque lla escriptura, y no de los que estan en ella relatiue. Videlicet los de las otras tres escripturas del año de 41. y 50. porque considerado el tiempo de la sentencia de Vista que no estauan presentadas las dichas escrip turas del año de 41. y 50. no se puede imaginar en el mundo razon, que mouiese a los señores Jueces a entender por aquellas palabras, mas de los bienes que se augmentaron por la dicha escriptura del año de 67. que de los de las otras tres escripturas, pues y gualmente se contenian todos en la dicha escriptura del año de 67. antes ay mas razon, para que aquellas palabras de la sentencia de Vista se entien dan de los bienes de las tres escripturas, que no estauan entonces presentadas, que no de las de la del año de 67. porque supuesto, que la execucion era en todos, y que el Marques no auia presentado las dichas tres

... se ha de entender ... ... de ... ... escrip.

res escripturas, mas justamente se quedó no referi=quellas palabras a los bienes de las dichas tres escripturas porque no auia hecha defensa competente cerca dellos quando se quiera decir, que no se comprehendian en la dicha escriptura del año de. 67. mayormente que los bienes de las tres escripturas de los años de 41. y. 50. no se contienen en la escriptura del año de. 67. relatiue, o, contentiue sino dispositiuamente, de tal manera, que si estuuiera acceptada la escriptura de. 67. aunque no pareçieran las otras tres escripturas, de que en ellas se haze mencion, probara plenissimamente, que quisiera por ella sola el dicho marques defender estos bienes, por de mayorazgo, porque aunque la regla general, es, que la escriptura referente no prueba, nisi constiterit de scriptura relata, Ut in authen. Si quis in aliquo documento. C. de edon. falleze esta regla, y no a lugar, quando el tenor de la escriptura relata esta en la referente, porque en este caso licet non constet de scriptura relata, prueba la que la refiere ita post antiquiores. Socin. in d. authen. si quis in aliquo documento. nº. 9. et melius ibidem Decius nº. 40. adonde resuelbe que si la persona que haze la escriptura referente tiene libre disposicion de hacer lo que se contiene en la escriptura relata; et explicite fit mentio de relata in referente, probat referens scriptura licet relata non appareat, et latissime Boer. decis. 281. nº. 5. 6. 8. 9. et. 10. Y lo que mas a nro proposito haze de esto, es que lo contenido explicitamente en la escriptura referente, non dicitur contineri relatiue, sino dispositiue, Ut per Bald. in l. si donatio. nº. 2. C. de donatio. Y en la dicha escriptura del año de. 67. se haçe mencion de todo lo dispuesto en las otras tres escripturas del año de 41. y. 50. explicitamente con toda la relacion de lo que contienen, y otras

meses y años de las dichas escripturas, y siendo los mesmos marqueses los que hicieron las unas, y las otras, y teniendo la misma libertad para disponer de los bienes contenidos en las escripturas referidas que de los que disponian en la referente, nunca fueron necesarias para effecto alguno las dichas tres escripturas, y clausulas pressentado en este pleito, fue superfluo, y no pueden causar nouedad, en el discurso y corriente del producto namque noui instrumenti, ex quo actio vel exceptio probatur, non inducit nouam causam actionis, sicut non induceret, si post rem iudicatam tale instrumentum reperiretur. l. cum de hoc. ff. de exceptio rei iudicatæ, ibi = Perinde ac si quis postea quam contra eum iudicatum esset, noua instrumenta causæ suæ repperisset. l. per hanc. C. de temporib. appellatio. ibi = Sed et si qua dicta quidem allegatio demonstrabitur vel instrumentum aliquod probatum etc. ansi que la pressentacion de las escripturas del año de 41. y 50. no alteraron, ni mudaron la instancia, ni hizieron nueua causa de defensa, solo se pressentaron para justificar, y probar lo que estaua deducido por el dicho marques videlicet, que estos bienes eran de mayorazgo, y si la pretension de las partes contrarias fuese verdadera que la presentacion de las scripturas induce nueua causa no abria pleito que tuuiesse fin, y endo el Reo pressentando en cada instancia nueuas escripturas = Y que los ss.res Jueces en las palabras de la sentencia de vista entendieron, de los bienes de todas las quatro escripturas, se persuade por vn argumento a mi parescer sin respuesta, porque si entendieran solamente de los bienes del augmento del año de 67. no auiendo suplicado, como no suplico desta sentencia el Juan Lopez de Cabrera, no pudiera la sentencia de reuista dalle los bienes de

las

Las otras ... de los años de 41 y 50: que ni se auia dado la sentencia de Vista; y por auerselos dado entra despues la sentencia de reuista declarando se y no augmentando cosa alguna de lo que auia dado la dicha sentencia de reuista = y si este pleito esta acabado (como se pretende) con el Marques de Hardales, no puede caer duda, sino que tambien lo esta con el del Algaua que salio coadjuuando su derecho; porque pretendiendo lo mismo que el dicho marques de Hardales, todos los autos de esta causa le an perjudicado, y por eso se le manda tomar el pleito en el mismo estado, Vtra dict Couarr. c. 13. practica. nº 2. y de aqui es, que el tercero que sale coadjuuando, no tiene mas instancias, ni grados, que los que tiene, y le restan a la persona, cuyo derecho sale a coadjuuar, y ansi no puede appellar, ni su plicar, si el coadjuuado no lo puede hacer, idem Couarr. c. 15. practica nº 3. y de aqui es tambien, que aunque el tercero coadjuuante salga despues de la sentencia de Vista se á de despachar la execut.ª sentenciado el p.to en reuista sin dalle fianca, porque en estos terminos no procede la determinacion del consulto en la l. si aquo cum seq. ff. de rei uendica. Vt post alios tradit Vicent de Franc. decis. 261. nº 5 et 13. y la razon de esta Vltima conclusion, es, la que queda apuntada Videlicet, que el tercero coadjuuante no tiene mas instancias que el coadjuuado = y aunque por la omission que allega el marques del Algaua, paresse, que se varia Vn poco esta specie de tercero, y esta reducida al Verdadero tercero coadjuuante, porque sin embargo, que allego omission del Marques de Hardales, no la probo por ningun camino y sobre esto no puede tener nueua instancia, porque no puede arriuelar lo mismo, y Venimos a quedar en la misma specie de tercero, que coadjuua: y de la manera que no causara nueua instancia qualquiera nueua allegacion

del marques de Ardales, aunque la alleguen por antes de la sentencia de revista, por aella omitido en las passadas; no la ade causar, por auella allegado el dicho Marques del Algaua, que no tiene mas derecho, que el dicho Marques de Ardales, y todos los autores del pleito ygualmente persudieran a ambos como esta dicho alias por el tercero coadjuvante se haria de mejor condicion la suerte y pretensa del principalmente interesado en el pleito; quod secus credimus, si allegara collusione el marques del Algaua en los terminos. l. si servius plurium §. 8. 1.º ff. de lega. 1.º —

Y estando este dicho pleito fenecido con ambos marqueses no se que duda puede auer, para que no se le despache la executoria al dicho Estevan lopez de Cabrera sin fianças que miren y respeten a la segunda suplicacion que pretenden que ay en este caso, porque en quanto al augmento del año de 67. a auido tres sentencias, y las mismas en quanto a las escripturas del año de 41. y 50. porque como queda fundado en todo el discurso de este articulo el remate del juez que fue a Teba, y las dos sentencias de la audiencia verdaderamente an comprehendido todos los bienes de las quatro escripturas; y aunque no sentenciara el juez de Teba, para que no aya a lugar la dicha suplicacion segunda, baltara auerse començado el pleito ante el, y no en el audiencia por nueua demanda Ut latissime resoluit Gutier. lib. 3. practica q.º 38. per totam = y tendrian con esto muy buena occasion los tramposos, para impedir el despacho de las executorias, y molestar aquellos, en cuyo fabor se a sentenciado, para que den fianças suplicando con la pena, y fianças, y tiene el interim que se declara en el consejo, si a lugar la segunda suplicacion en un caso tan notorio como este, se tienen de dar las dichas fianças = y aunque el audiencia declare, que se despache la executoria sin fianças, no es vista por esto entrometerse, en si a lugar, o, no la segunda

Supli

suplicación, porqueenlosactos, nosEatiende, sinoa loque principalmente sehalle, ynoaloqueVieneen consequencia delhecho. l. siquis neccausam. ff. sicerti. peta. l. 1.ª inprinc. ff. de auctori. tutor. l. 1.ª §. Unde quaerit Ofilius. ff. de exceptio. et tradit multa inpropos. to Jasso in. d. l. siquis neccausam a. n.º 3. Usque a d. num. 23.

Secundus Articulus

Supuesto queelJuez puede declarar susentencia sin embargo, queayasentenciado, Ut latissime prosequitur Felin. in. c. qualiter elprimero. n.º 23. cum seqq. de accusatio. seconsidera, que lasentencia delJuez adeserciertaporse, Vel perrelationem adactaprocessus. l. ait Pretor. §. 1.º l. insumma inprin. ff. dere judicata. l. 3. C. desent. quesine cert. quant. profer. ynoteniendo ladichacerteza inselvelrelative, es ninguna, Ut in Rubro, et nigro. C. desent. que sine cer. quant. profer. et dd. communiter in. d. l. ait pretor. ff. dereiudicata. et in. §. curare. institu. deactio. = Supuesto esteprincipio, tambiensupponemos quod pro saluanda sententia est facienda eius declaratio, etiamsi Verba sententiae impropientur. gta. in. l. et puto. 16. ff. familiae hercis. in. V.º noncomunicaui, quam omnes reputant notabilem, Ut eos refert. Felin. in. c. qualiter elprimero n.º 25. deaccusatio. y que ladichasentencia deVista contenga eldicho Vicio denullidad, eincertidumbre es casso sinduda, porqueauiendosepresentado porparte del marques de Haidalce dosescripturas demayorazgo del año de 41. y Vna del año de 50. y auiendo ladichasentencia dereuista. Conquedemas delos bienes contenidos en laescriptura demayorazgo

del año de. 67. anssimismo se haga pago de los bie
nes comprehendidos en las dos escripturas de Vin-
culo y mayorazgo en este pleito presentadas, sus fechas
los años de. 41. y. 50. etta. estas palabras denotan
que se quedan libres los bienes de la escriptura del
año de. 50. y de la Vna de las escripturas del año de 41.
Pero no dicen de qual. y ansi es forcosso, aunque fue
ra impropriando las palabras de la sentencia (que
no se impropian) por librallas y saluallas del dicho
Vitio, declarar qual a de ser esta escriptura de las
dichas dos del año de. 41. y no solamente se a de de
clarar, qual sea de las dichas dos escripturas, sino
que son ambas, porque demas y aliende que ay
Vna misma Racon en la Vna que en la otra, de
lo contrario resultaria grandissima implicación
porque auiendo condenado la sentencia de Vista
en los bienes de todas las tres escripturas, ~~para~~ que
dispossitiuamente se contenian y contienen en
la escriptura del año de. 67. (como se a fundado
en el articulo precediente) y confirmando la senten
cia de reuista, esta no se compadece, que dese de en
tenderse de ambas a dos escripturas del año de. 41.
namque Vbi eadem ratio, idem, ius, et equipara
torum idem debet habere iudicium. y de otra manera
la declaración que se hizo en la dicha sentencia de
reuista, para mas bien del dicho esteuan lopez
de cabrera, redundaria en notable perjuicio suyo,
y lo haria de peor condición, differenciando los bie
nes, que por las dichas sentencias de Vista y reuista
estan ygualmente declarados por libres —

Nec superioribus obstat la l. del Reyno. 41. tt.o
5. lib. 2. recopil. ibi. y despues de ansi recada

nose

no se pueda mudar cosa della ett.ª Porque lo mismo esta dispuesto de derecho comun in l. post eaquam ff. de iudicijs, y ansi Felin. in d. c. qualiter. n.º 23. pone por regla, que el Juez no puede mudar, ni alterar su sentencia; y entra luego con la fallencia, que la puede hacer declarandola, narrig quod iudici prohibetur, est declaratio facti alieni, et substantiæ actus, in quibus potest decipi, et parti inferre preiudicium: declaratio autem qualitatum, et circunstantiarum comprehensarum in re Judicata, nunquam censetur prohibita; Ut post alios resoluit Rota Roma. in nouissimis decis.e 100. n.º 32. in 1.ª p.te y ypue declarar V. m.d que las palabras de la sentencia de reuista. ibi. ansi mismo se haga pago de los bienes comprehendidos en las escripturas del Vinculo y mayorasgo en este pleito pressentadas, sus fechas los años de 41. y. 50. comprehendidas en el dicho mayorasgo de l año passado de 67 ett.ª Se entienden de ambas las dichas escripturas del año de 41. no se hace nouidad, ni se muda ni altera en cosa alguna la sentencia de reuista, porque expressamente la sentencia de Vista condena a el marques en todos estos bienes, y la de reuista la confirma: y comprehendiendose los bienes, en que el Marques esta condenado, no es nueuo aditamento declarallo ansi; Ut in alio proposito inquit Gaius in l. adeo quidem. §. Videamus. ff. de acquir. rer. dominio. ibi. cum enim grana quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non nouam speciem facit, sed, ea quæ est, detegit = y aunque por la. l. cum pretor. ff. de iudicijs, parece que la sentencia de reuista denego la paga de los bienes del Vna de las escripturas del año de. 41. por auer mandado, que de los bienes de

la otra se hiciesse, esto no procede; ni a lugar en nro caso porque quando generalmente por Un camino estan dadas muchas cosas, aunque despues se haga particular disposicion, no se deroga a los demas casos, qui aliavia, et alio modo competunt: y ansi despues de Saliceto limitat dictam. l. cum pretor Decius cons. 99. nº. 4. in medio, y estando por la sentencia de revista mandado pagar de todos los bienes, no se altero esta sentencia por las palabras de la de revista. 161: Con que tambien se entienda de las escripturas etta. que Verba magis stant, Vt declarent, et interpretentur sententiam, quam, Vt augeant; y este funda mento tambien es consideracion para lo que esta dicho en el articulo primero. Que ~~Ve~~ quidem Vera sunt sub dignissª censura.

Ldo. Don [illegible]

Ldo. Villanes Lavia

Don Esteuan lopez de cabrera

Gª

Los marqueses de Ardales y dela algava.

Este Pleito que trata Estevan Lopez de Cabrera con los Marqueses de Ardales y de Algaua esta visto sobre dos Articulos. El 1º si se a de quitar del pleito la suplicacion ordinaria interpuesta por los mismos Marqueses del addi[ta]mento (como ellos le llaman) que la sentençia de Reuista puso en aquellas palabras. conque demas delos bienes contenidos en la escriptura de Mayorazgo del Año passado de sesenta y siete ansi mismo se haga pago delos bienes comprehendidos en las dos escrituras de Vinculo y Mayorazgo. en este Pleito presentados sus effectos los Años passados de mill y quis y quarenta y vno. y quinientos y çinquenta comprehendidas en el dicho mayorazgo. del Año passado de 67.

El 2º Articulo es si por aver esta Sentençia de Reuista en las dichas palabras Referido dos escripturas delos dichos años de 41. y çinquenta sin decir dos las del dicho Año 41. y otra de çinquenta se a de ynterpretar y declarar de fforma que las comprehendidas todas.

Primus Articulus.

En dos Razones fundan los Marqueses esta suplicaçion. la 1ª que la sentençia de Vista solamente mando pagar la deuda, que Estevan Lopez de Cabrera pide delos bienes contenidos en la dicha escriptura de Mayorazgo del Año de 67 pretendiendo que en ella no se comprehenden las Villas y casas de que los otorgantes della auian hecho antes Mayorazgo en los dos Años de 41. y 50. Y que assi esta sentençia de Reuista, añadiendo ala passada que tambien se hiziesse pago delos bienes comprehendidos en los dos Años de 41. y 50. es decission y determinaçion nueua y que assi se pude suplicar della. Juxta doctrinam domini praesidis Couar. practica quaestio c. 25. nº 6. // la segunda Razon es porque pretenden que el Sr. Marques Don Joan no se deffendio hasta la ynstançia de Reuista con las escripturas

Las escripturas delos.

De los dichos Años de. 41. y. 50. y que auiendose deducido sola mente en esta Ultima ynstancia el derecho dellas no pudo auer de terminacion en las instancias Passadas. y que assi ay Una sola sentª. sobre este derecho deducido en esta Ultima instancia ~ //

Quibus Tamen non obstantibus. La pretension De Esteuan Lopez de Cabrera es Justissima para que esta suplicacion se quite Del pleito y se le despache llanamente La Carta executoria que Tiene pedida por las Razones y consideraciones siguientes ~ //

La 1.ª porque es cossa Assentada Por el discurso deste pleito que se trato sobre todos los dichos bienes auiendo se executado por esta deuda en ellos, en Unos por expresso y especial nombramiento de la parte, y en los demas debaxo de la Generalidad de ser Todos ellos del Marques Don Luis. y Marquesa Doña Anna su muger principales obligados, y estar especial y expressamente hipotecados a estos censos y como hasta La sentencia De Vista el Marques Don Joan deffendio estos bienes por de Mayorazgo con sola la escriptura del Año de. 67. pretendiendo que en su Uniuersalidad se comprehendian Las Villas y Cassas executadas contenidas en la escriptura Del Año de. 41. y 50. La sentencia que mando pagar esta deuda de los bienes contenidos en la misma escriptura del Año de 67. expressa, y Virtualmente comprehendio las dichas Villas y cassas de las escripturas de los dichos aºs. de. 41. y 50. Las quales ni estauan entonzes presentadas. ni el dicho Don Joan defendia Los bienes por el derecho dellos por manera que considerando el negocio conforme a las escripturas y defenssas y entendimiento, que las Partes lleuaron en aquel pleito hasta La sentencia de Vista. y aun despues sobre Lo que se comprehendia en esta escriptura. no ay duda sino que se Tuuo (Assi por ellos como por los Juezes que De Terminaron el pleito) por cossa asentada que en la dicha escriptura del Año de. 67. se contenian y comprehendian Las dichas Villas. y bienes de las escripturas del Año de 41. y 50. que se Defendian en Virtud de la dicha escriptura porque De otra manera Resultara Un absurdo muy Grande y ffuera mandar pagar esta deuda de los bienes que aquel Marques Don Joan Tenia mejor derecho por la escriptura presentada del Año de. 67. y dexarla De pagar destas Villas y Cassas

en que no

en ninguno auia escriptura ni Recado Presentado Por donde fueran de Mayoradgo. y La Interpretaçion de loque quiso conSentir y disponer LaSentençia se Toma y Resulta Deloque Las partes entendieron y pro siguieron antes. Juxta tx. preclarum in L. licet. C. de sent. vbi pregetin Sasso. nº 2. rationem tradit. nempe quia intençio Judicis presumitur fuisse sen tençiare Juxta prosequuta cum sentençia referatur ad acta. L. si ex testamento infine cum. L. seq. ff. b. glo. de exceptione rei Jud. Loqual aun despues dela misma senTençia Lo entendieron assi no solo el d. so Don Joan suppdo dela sentª de Vista pero La Marquesa Del algaua aligando Por omission el no auer pro uado Don Joan La aceptaçion destos Mayoradgos del año de 41. y. 50 sobre Loqual fue nueua mente admitido aprueua todo loqual no fuera ne çessario si la SenTençia de Vista no compreTendiera estos bienes, presupuesto que della no auia suplicado, Esteuan Lopez de Cabrera el qual fundado en La misma Razon deque La senTençia de Vista compreTendia * suppdo Della

* Todos los dchos bienes delos Años de 41. y 50. no suppdo della.

La Sigdo y mas fuerte y preçissa Razon Por donde estas Villas y Cassas se compreTendieron en La sentª de Vista es porq aunque Dellas Los Marque ses auian hecho mayoradgo Los años de 41. y. 50. pero despues tanbien se conTubieron no por simple Relazion, sino por expressa, y especial disposicion en el Mayoradgo Vniuersal que hizieron el dicho Año de 67. conTenido en La misma SenTençia de Vista y para enTendimiento y comproua çion desto es neçessario Traer a La Memoria que aunque Los dsos Marquesses Los dichos años auian Vnido estas Villas y cassas al Mayoradgo antiguo de Teba, y Hardales, con çiertos Vinculos y condiçiones, en fauor de Don Diego su hijo mayor. pero despues por Las Razones Vigentissimas que para ello Tubieron (que Luego se Referiran) Tornaron a Vnir estas mismas Villas y cassas al dso Mayoradgo antiguo de Teba y Hardales enfauor del dso Don Joan con nueuos Vinculos Condiçiones y Grauame nes que expressaron en esta escriptura del Año de 67. queriendo y de clarando que anssi estas Villas y cassas como todos ~~los dichos bienes de Los años de 41. y 50. no suppdo~~ Los demas bienes que Tenian y tubissen hasta su muerte quedassen Vnidos y hechos Vn cuerpo con el dso mayoradgo antiguo y debaxo de Vnos llamamientos y condiçiones. esto se prueua pal pablemente considerando con aTençion La Letra clausulas y conTextura desta escriptura Del Año de 67. en La qual auiendo al prinçipio referido.

queauian

ya n Vian Unido. estas Villas y Cassas Principales De Malaga al Dicho mayoradgo antiguo en Virtud Dela licencia que Tubieron del Emperador nro señor diz en luego. Y agora Tenemos Voluntad de Unir eyncorporar a los Bienes del dho mayoradgo los bienes Dotales que yo la dha Marquesa lleue en Dote, y las Arras y los demas bienes que constando del dicho matrimonio auemos adquirido y multiplicado y multiplicaremos hasta el dia de nro ffallecimiento en fauor de Don Joan de Guzman nro hijo y delos llamados al dho mayoradgo por el horden y forma y condiciones y clausulas que en esta escriptura de Union se hara mencion. &a. Y luego Poniendo en effecto esta Voluntad Unen especial mente los lugares de efuentes y el spino que eran Dotales de la Marquesa y tres pares De cassas al Dicho Mayoradgo y a las Villas y cassas de Malaga que antes auian Unido al dho mayoradgo. y despues entran Uniendo Uniuersal mente Todos los demas bienes. ꝟ. Y tem. hazemos la dicha Union eyncorporacion en el dicho mayoradgo y cassa y condado de Teba. de Todos los bienes muebles e Raizes derechos y actiones y otros qualesquiera bienes que al presente Tenemos e poseemos y en qualquiera manera tubieremos y poseyeremos hasta el dia de nro fallescimiento. Y luego ynmediata y subcessiuamte Tornarona hazer de nro epilogo mayor y Uniuersal Union de Todos estos mismos bienes y delas Villas y cassas al dho mayoradgo antiguo: ꝟ. Todos los quales dichos bienes que assi dize la Verdadera letra en el original Villas y Cassas y los demas questan Declarados Por Virtud de la Dicha licencia Unimos mettemos eyncorporamos (como esta dho) en el dicho mayoradgo antiguo y condado de Teba como lo son y estan los bienes del dho mayoradgo del dicho nro condado e cassa y mayoradgo para que de oy en adelante perpetua mente para siempre jamas sean bienes Unidos y Vinculados con el dicho condado de Teba y mayoradgo antiguo. Por manera que en este Ultimo epilogo Vnen Tambien con los demas bienes las Villas y cassas al mayoradgo antiguo las quales Villas no pueden ser otras que las contenidas en los mayoradgos del Año de 41. porque los dichos Marqueses no tenian otras en que las dhas palabras se pudiessen Verificar porque aunque Tenian a ffuentes y el spino estos no eran Villas, sino lugares. y assi en esta escriptura del Año de 67. donde los Unieron y nonbraron muchas Vezes Jamas los Refirieron con

contitulo

Con titulo de Villas sino de lugares (como ellos lo eran) distinguien
dolos y differenciandolos por estos nonbres. y lo propio consta dela dha
carta dotal adonde assi mismo se refieren por estos nonbres de lugares.
y esta es la Razon porque en esta clausula ultima no hazen esta Union
al mayoradgo antiguo y alo que an tes tenian unido los años de 41.
y 50. como lo hizieron quando Unieron los lugares y cassas, sino ha
ziendo Una massa y cuerpo assi delo que auian Unido los dichos años
como delo que entonces Unian de nueuo dizen que Unen metten
e yncorporan enel dho mayoradgo antiguo y condado de Alba todos
los dichos bienes Villas y cassas. para que de alli a delante per
petuamente sean bienes Unidos y Vinculados al dicho condado. lo
qual expressaron aun mas claramente en las clausulas siguientes. don
de pusieron las condiciones y Grauamenes que todos estos bienes y assientos
auian de tener en las quales entran expressa y specialmente disponiendo
nueua m.te con las que se auian de subceder en ellos. como parece dela clausula
y condicion primera. b. Y ten para mayor ffirmeça y perpetuidad del dho
mayoradgo antiguo. y dela Union e yncorporacion, que despues hizimos
al dho mayoradgo. y dela Union e yncorporacion que por esta escriptura
haçemos. mandamos y disponemos. que los bienes assi del dho mayoradgo
antiguo. como los bienes y Villas de que despues hizimos Union. y los
lugares Cassas y bienes que por esta escriptura Unimos al dho mayoradgo
y edifficios. y mejoramientos que en ellos se hizieren. e Vbieren ffecho.
e acrecentado, sean inagenables e ympartibles e yn diuisibles. por el Sor
Don del dicho mayoradgo. y por el contenido en esta escriptura. y en
la sigunda clausula dizen. b. Y Tem: que los dichos lugares, Cassas. y
Villas que por esta escriptura Unimos e yncorporamos con el dho mayoradgo antiguo.
y los bienes que en su lugar se conpraren (como esta declarado.) ni los bienes del
dicho mayoradgo antiguo. ni los bienes que antes de agora tenemos Unidos
enel dicho Vinculo y mayoradgo. no pueda. subceder ni Venir a loco, furiosso)
mentecapto, clerigo de orden sacro, ó fraile professo. o impotente. ó inhabil para
poder contraher matrimonio &a. y en la 3.a b. Y Tem si lo que Dios
no quiera ni permita el posseedor del d.ho mayoradgo. Unido y delo q agora

S. y Hazer Union Con esfuerce algun de tito que es: et y tem que el dho. Don Jhoan Ramirez de Guzman mro. hijo y los subcessores en el dicho mayoradgo y bienes Unidos ambos de agora y por esta escriptura cada Uno en su tiempo ande aprouar esta dicha Union y condiciones della. Lo propio consta de la clausula de constituto y de las demas del Mayoradgo. (que por no Canssar A. V. m. s. no las Repito) en las quales expressa mente disponen destos bienes y les ana den nuevos Vinculos y Grauamenes, y aunque vio digiriendo el negocio parece que no tubieron los dichos Marquesses fundamento ni Razon para hazer nueua Union y disposicion destas Villas en la escriptura del Año de 67. pero ubola y muy Grande y no Una sola sino muchas que les obligaron a ello = La prima a ver fundado aquellas Uniones en Cabeça de Don Diego que hera hijo mayor y Viuio entonces, aunque muerto quando se otorgo la del año de 67. y como aquellas escripturas no estauan aceptadas por el dicho Don Diego y (a lo que parece) entonces no heran nacido el dho Don Jhoan. porq no lo rrefieren ni llaman a ellas. parecio les hazer la misma Union en fauor de Don Jhoan y llamarle en primer lugar (como lo llaman) en esta escriptura del Año de 67. con expressa condicion de que aprouasse las condiciones desta escriptura = La 2a. Razon y mas ffuerte que la passada es porque en la escript. de ocho de setienbre del Año de 41. donde quedo Unido el donadio y Villa de Junon al mayoradgo antiguo. no entro la marquesa Dona Anna de Toledo siendo (Como hera esta Villa adquirida constante el matrimonio entre anbos. y assi sola vino tenido en la mitad della. el Marques hazer la Union quedando la otra mitad para la dicha su muger. ex tradictis late per Molin de primo gen. Lib. 2. c. 10. nº 65. cum segq. y para que toda la Villa de Junon quedase Vinculada y Unida. fue necessario tornar a Unir la en esta escriptura del año de 67. por Anbos Marquesses. = La 3a. Razon y mas precissa y Vigente es porq en la escript.a principal de diez del mismo mes de setienbre del dho Año de 41. donde anbos Marquesses juntos Unieron al mayoradgo antiguo las Villas de Monte hagos y Venaussan. como heran tanbien bienes ganados constante el matrimonio). (segun en la dicha escriptura se declara.) la Marquesa Dona Anna de Toledo sola m.te Unio a la Cassa de Tebay. Hardales la mitad que a ella le pertenecia

en los

En los desçen dientes della que la eredasen. Pero venido a heredar la cassa persona que no desçendiese della (como oy se verifica subçediendo la Marquessa del Algava que hera hija de la primera muger) de clarando la Marquesa. y con esta condiçion se haze la escriptura: que llegado este casso se le buelua a ella y a sus herederos la mitad de nueve quentos que auian costado estas Villas. y para derogar esta condiçion y clausula y Vnir llanamente estas Villas al estado de Teba. y Ardales en todos los subçessores del, sin pagar los dichos mrs. a quien o desçendiese de la dicha Doña Ana ffue neçessario hazer nueua disposiçion y Vnion de los mismos bienes en la escriptura del año de 67. y Referirlos no por Relacion simple sino por disposiçion. Re soluiendo pues este fundamento digo. que los dichos Marqueses. tubieron justissimas causas para hazer de nuevo esta escriptura del año de 67. Vnion y disposiçion de las Villas y cassas de que auian dispuesto los Años de 41. y 50. y que no por contenerse en las escripturas dellos se dexaran de contener tanbien en la del dicho Año de 67. pues fue esta disposiçion hecha a la manera que los Testadores. la suelen hazer en los codiçillos en los quales muchas Veçes disponen de los mismos bienes que an dispuesto en los Testamentos. añadiendoles nueuas condiziones cargas. y grauamenes. Vnas Veçes differentes, otras contrarias a las primeras como. las Vbo en esta escriptura del año de 67. particularmente en algunos de llamamientos. porque en las de 41. y 50. quedo llamada la condessa de ossorno en los bienes de la Marquessa Doña Ana de Toledo. no quedando desçendientes. Ligitimos. del dicho Don Joan y en la de 67. esta alterado aquesto. y llamada en su lugar la Marquessa del Algaua como queda apuntado en la terçera Razon que los Marqueses tubieron para hazer de nuevo esta Vnion. y disposiçion. y no por contenerse. o comprehenderse. (como digo) Vnos bienes en Vna escriptura de bocable. o en Vn Testamento, se dexaran de contener y comprehender en otra segunda. o codiçillo a donde en nueua manera tanbien se disponga de los mismos bienes con nueuas o contrarias condiziones. y grauamenes, y esta propossiçion

Verdadera

Vede Deu Dezir que en Anbas a Dos escripturas se Contengan y
comprehendan, por aquestos Verbos contineri & comprehendere
que in su nro idem significant. l. stipulationes commodissimum. 6. que
cumque spetialiter comprehendi posunt, contineant. ff. de Verbo. obligatio.
cum alijs citatis a Rebu. in l. notionem. 97. §. continentes. Urs 3o. rei appe
llatio. & in l. questio est. 115. Urs comprehendo. pro contineo ff. de Verbo.
signifi. ymportan y significan todo aquello. que en qualquiera manera
esta y ncluso. dentro de Una cossa lo dispuesto y expresso en Una disposicion
Ut de lo est. l. 3. §. ideo ff. arborum furtim cessarum 6. ideo ea quoque arbor
esse Videt, cuyus Radices desinunt. Viuere quanVis adsuc Terra contine
ant. cum alijs congestis abeaden Rebufo. Ubi s. =. De 2o est tx. in l.
2o. in ffine, de Administrat. rerum & in l. 1 in ffine ff. de his qui notan im
ffamia et tradit idem autor. ind l. questio Urs comprehendere pro exprimere
ibi alia Ju. in id notanda refert, quin jmmo comprehendi & continere dicit.
quod mente Taritum. & non Verbis continet Vel comprehendit Ut per Andream
Gram mar. in tracta. de extensionibus nº. 171 in tº. 18 tractatu noviorum. assi que en
ninguna manera (a mi juicio) se puede negar sino que en la escriptura del Año de
67. no sola mente ex mente sed etiam ex Verbis expressis & dispositibis, bona con
prehensa, imprimis ynstrumentis continentior etiam in hoc Ultimo, ab ipsis
donantibus confecto anno sexagesimo septimo ~ lt ~.

9. Lo Terçero se prueua el mismo yntento de que estas Villas y cassas se comprehen
dieron en la escriptura del Año de 67. porque expressamente en ella Dixeron
los Marqueses. que las clausulas y condiciones de las escripturas de los años
de 41. y 50. quedasen en esta Ultima Referidas, puestas e yncorporadas como cons
ta de la clausula del constituto 6. y con las demas clausulas y condiciones de la
dicha ffundacion antigua. y de las dichas Uniones las quales (como sabidores, y certi
fficados dellas Porque las auemos Visto y leido muchas Veces) las auemos
aqui por expresadas e ynsertas, y con las condiciones. desta dicha escriptura
y queremos que se Guarden y cumplan como si aqui de Verbo ad Verbum fueran puestas
y expresadas. ex quibus Verbis negare non potest. quin (saltem per Verian et substancia
lem relacionem) predicta prima instrumenta non contineantur & comprehen
dant in hac Ultima est quippe in su nro certissima conclusio, relatum contineri
In referente

in vi[?] Cum omnibus suis qualitatibus l. ... Hered. ...
l. si ita scriptum de conditio. ... demostratio tx. in auth. si qui in aliquo.
C. de edendo. Bart. in l. si quis servum, de lege 2°. & in l. 1. de recepta
toribus Cepha. cons° 253. n° 2 lib. 2 etiam si aliqua ... vellet re
fferentis disceptarent. Vt in eleganti casu post. Bart. et ... naltradit
idem Cepha cons°. 44. n° 14 libro. 1.

§. Lo 4°. Porque aunque no estubieran estos bienes tan expressados (como lo
estan por estas clausulas) bastara para quedar yncorporados y me
tidos en esta escriptura del año de. 67. auer declarado (como declaran)
los dichos Marquesses que la hacian para yncorporar y Vnir en ella a la cassa
de Teba, no solo la dote y arras de la Marquessa pero todos los bienes ganan
ciales que hasta en tonces auian adquirido constante el matrimonio y teni
an y posseian y todos los que de alli adelante adquiriessen, tubiesen y posseyesen
y siendo (como son) estas villas y cassas bienes adquiridos constante el dho.
matrimonio y que Real mente no auian salido de su poder y dominio por no
auer auido aceptacion del dho. Don Diego (como se presuppone necessariam.te
por pretender la prouar oy las partes contrarias en la perssona de Don Joan)
en necessaria consequentia Resulta que todos estos bienes del año de 41. y 50.
se comprehendieron en la generalidad y Vniuersalidad desta escriptura del.
año de. 67. porque si no se comprehendieran no estubieran subjetos a las con
diciones desta escriptura del año de. 67. y ni todo la villa de Turon fuera
de mayorazgo ni la mitad de los nueue quentos del precio en que se compra
ron las villas de Montesa y Veneadsan, de mas de que Resultarian
dos absurdos Grandissimos de lo contrario. el primero que la Marquessa
del Algaua y don Luis de Guzman su hijo no subcedieran en las dhas mi
tades de Turon y precio de las dichas villas de Montesa y Venadsan
siendo (como son) bienes Ganan ciales de la Marquessa Doña Anna subce
diendo (como subcedieran) en lo mas Riguroso que es su dote y arras lo
qual por esta escriptura del año de 67. quedaua Vnido al mayorazgo
de Teba sin condicion ni Grauamen alguno por no ser la dha
marquessa del Algaua descendiente ni pariente de la dha Doña

Anna

Anna. Ni tanpoco quedaua cumplida en todo la voluntad de los dhos ffundadores. que quisieron q̃ ni por esta escriptura del Año de 67. ffuesen Unidos a la cassa de Teua todos sus bienes Gananciales adquiridos ya y que adquiriessen de alli adelante como consta de las palabras de la dha escriptura. &. q̃ y agora tenemos Voluntad de Unir y yn corporar a los bienes del dho mayoradgo antiguo los bienes dotales y arras. y los demas bienes que constando el dho matrimonio auemos adquirido y Ganado &a. = el 2º Absurdo es que presupuesto que Don Jeon Deffendia estas Villas y cassas con sola la escriptura del Año de 67. pretendiendo que se comprehendian en la Uniuersalidad della no mostrando disposicion particular hecha en los dhos años de 41. y 50. ni Valiendose della, sin la sentª de Vista se trocaran las manos y en ella quedara absuelto y dado Por libre el dho Don Joan de los bienes contenidos en la dha escriptura del Año de 67. sin ninguna duda en Virtud desta sentencia deffendiera las dichas Villas y Cassas De los años de 41. y 50. por bienes executoriados de mayoradgo, pues siendo bienes de los dichos Marquesses. se comprehendian en la Uniuersalidad desta escriptura y al contrario con las lecturas. que oy lleuan las Partes contrarias siguiradosseun e determinacion la misma sentª. en ffauor de estevan Lopez de Cabrera, contra la Regla General. que habet quod vna eademq dispositio non habet diuerso. jur. censur tx. in l. cum qui. 2 des. ff. de Usu capionib. —. Assi ques cossa asentada Por todas estas razones que desde su principio tacita y expressamente se trato. el pleito sobre estos bienes y la sentª de Vista los determino, y que assi no ffue nueuo Grauamen el expresarlos en la Derreuista. Vti egregie Cob. declarant D. c. 25. practica questio nº 6. &. Ubi super illa noua adiectº non fuerit in prioribus instantia nec in primis sententijs actum tacite. Vel expresse. &. j. set si noua Vltime sententie adiectio tacite Vel expresse fuit in primis instantijs et in sententijs tractata examinata et diffinita non Video qua rationes locus sit oppinioni angeli quia non potest. Vere diti Vltima sentª prima super ea re sed proprie Vltima // //

Laz-PBon

§ La 2ª Razon En que las Partes contrarias funden esta supplicacion ordinaria dela Ditamento dela sent.ª de Reuista es menos Justifficada que la passada Porque presupuesto que Dizen el principio se exsituyo enestos bienes delos Mayoradgos del Año de 41. y 50. y que dellos pidio estevan Lopez de cabrera quese le hiciese Pago desu deuda. y que Don Joan de Guzman deffendio siempre estos bienes pretendiendo que eran De mayoradgo. y final mente quel Pleito setrato dis de supurincipio siestos bienes eran libres ò no. no es di consideracion para causar Tercera ynstançia. como las partes contrarias pretenden) auer presentado enesta Derreuista estos mayoradgos del año de 41. y 50. porque la presentacion dellos fue. paraprouar el marques Don Joan la excepcion Desu oppossicion que era ser estos bienes di mayoradgo, y assi en ninguna manera se puede considerar el derecho destas escripturas, tal. que haga nueua instancia y pleito pues Todauia concurren conellas las tres cossas quel derecho requiere, que interuengan, para que se considere Un solo pleito que son las mismas Perssonas. los mismos bienes y la misma caussa De pedillos ò deffendellos. y que aqui Todauia concurra la misma caussa de pedillos ò deffendellos. consta con evidencia porque Estevan Lopez de cabrera los pedia por bienes libres del Marques. Don Luis. y el marques Don Joan los deffendia por de Mayoradgo. por manera que la caussa De serlo. ono. De mayoradgo Una ffue entodas las instançias. y las escripturas destos años de 41. y 50. aunque hicieron Differente prouança desta causa pero no alteraron ni mudaron. la misma causa Dela Deffensa vz. el ser y pertenecer a Don Joan por otra caussa qui por de mayoradgo. y no auiendo noVedad en la caussa, perssonas. y bienes, no se puede Dar nueua instançia, y consecutiua mente. no puede auer grado de supp.ºn

Ut. eleganter probat tx. in l. si mater. §. eadem caussa ǽ. in l. et an. eadem caussa. ǽ in l. cum de hoc. §. nec tan interest Usq. ad ffinem ff. de except. rei Jud. et Ubiq. doctores producti quipe noui instrumenti exquo

actio

Vel exceptio prouat. non iniudicijt nouan caussam actionis sicut non im
duceret, si post rem Judicatam Tale instrumentum reperiret, Vt egregie
prouat tx in. d. l. cum de Soc, in ffine. §. perinde ac siquis postea quam contra
cum Judicatum esset noua instrumenta caussę suę Reperisset bonus tx. im
l. per Sanc. C. de temporib. apelatio. §. sed & si qua dicta quidem allegatio.
demostrauit Vel instrumentum aliquod prouatum &a. & ibi optime Bart.
Salice & ceteri Rolandg. cons. 45. lib. 2. nº 2. Assi que la presentacion
de las escripturas. del año de 41. y 50. no alteraron ni mudaron la instª.
ni hizieron nueua Caussa de deffenssa solo se presentaron para Justi
fficar y prouar la que estaua deducida por el dsº Don Joan. Vlz. que
estos bienes heran de mayoradgo. y si la pressenssion de las partes contra
rias fuese Verdadera que la pressentacion de escripturas induçe nueua causa
no abria pleito que Tubiese fin yendo el Reo pressentando en cada instançia nuebas
escripturas. y porque el artº no tiene difficultad alguna omito otras comparaçiones y Re
pressentaçiones de Absurdos que el negoçio Tendria en mill exemplos y cassos que ocurren
en las audiençias. solo Vno no puedo omitir que considero todas las Veçes que leo.
la sentª de Reuista y Ver questa remitido este artº) porque sus Verdad (como lo es.
yndubitable) que se puso en ella (por lo menos) por tres Votos de los señores que la de Ter
minaron, que estas Villas y cassas de las escripturas de los años de 41. y 50. se compre
hendian en la de. 67. como consta de las palabras de la misma sentençia de Reuista.
§. Assi mismo se haga pago de los bienes comprehendidos en las dos escripturas de Vinculo.
y mayoradgo en este pleito pressentadas. sus ffechas los años passados de 41. y 50. compre
hendidas en el dicho mayoradgo del año pasado de. 67. y no como quiera sino tan compre
hendidos en ella como los dsos bienes lo estauan en las mesmas scripturas. (pues del
mismo Vocablo comprehendido) se Vso en lo Vno, y en lo otro. y comprehender y con
Tener signifficar, Vere expresse & dispositiue yntraxe tenere. (como queda prouado)
en el 2º fundamento) no se como oy se pueda dudar contra el Tenor y palabras de la mis
ma sentençia el estar estos bienes comprehendidos en la dsa scriptura del año
de 67. pues para mandar pagar a estevan lopez de cabrera los bienes conteni
dos en las scriptas de 41. y 50. se ffundaron y dixeron por Razon los señores que la
Votaron estar las dsas escripturas primeras comprehendidas en la segunda

la qual.

la qual Razon fue unica, necessaria y precisa de se auer de terminar porque si no se conprehendieran en la dicha escriptura del año de 67. no se podia mandar pagar de los bienes della a Estevan Lopez de Cabrera presupuesto que por su parte no ubo suplicaçion de sentençia de vista ... ni nuevo pedimiento en la ynstançia de rrevista para que se le pagasse su deuda de los bienes destas escripturas primeras y este ponssamiento corre para la duda y determinaçion deste Art.º con mas llaneza adVertiendo que en la suplicaçion que las partes contrarias ynterpussieron desta sentençia de rrevista no expressaron por agravio el declararse en ella que estas escripturas de 41. y 50. estavan conprehendidas en la de 67. porque aunque suplicaron del mandar pagar a Estevan Lopez de Cabrera de los bienes destas escripturas de 41. y 50. pero (a mi Juiçio) andubieron los abogados de los Marquesses cortos porque para su-plicar de lo primero era neçessario suplicar y fundar la suplicaçion en lo seg.do de aver las declarado conprehendidas en la escriptura del año de 67. las nempx. porque aviendo pasado en cossa Juzgada la sent.a en quanto a esta de 41. y 50. porque aviendose esspecifica m.te agraviado della los Marquesses declaraçion y no aviendose esspeciffica m.te agraviado della los Marquesses es posible que se pueda admitir la suplicaçion en lo prim.o aviendo como ay sent.a de rrevista, o passado en cossa Juzgada, de que estas escripturas primeras se conprehendiron en la segunda. y aviendo assi mismo esta 2.a dos sentençias conformes de vista y rrevista que de los bienes contenidos en ella se haga pago, a Estevan Lopez de Cabrera, de suerte que como digo pareçe absurdo. so contradictoria derecha. que por una parte estos bienes se declaren por conprehendidos en la escriptura de 67. executoriada por dos sentençias conformes de vista y Revista, y por otra se admita la supplicaçion sobre los mismos bienes como si no ubiesse mas de una sentençia de vista en ellos. fatior me huius difficultatis solutionem non apprehendere //.

§ Secundus Articulus

§ En este 2.º Art.º de la interpretaçion o declaraçion de la sentençia de Revista es pretension de los Marquesses que no se puede oy hazer porque conforme a la ley 41. tit.º 5. lib. 2. de la rrecoppilaçion despues de estar pronun-

ciada

62

nunciada la Sent.ª de Vista o Revista no se puede mudar ni alterar
cosa alguna della. y quitar en lugar de dos escripturas. se declarasen tres
seria verdaderamente mudar la letra de la sent.ª estendiendo la a mas
de lo que ella dispusso. lo qual en ninguna manera se puede haçer porque
alias la interpretacion declaratiua (que es la que los Juristas llamamos interpretatiua
o intellectua) se le permitia al Juez despues de pronunciada su sentencia
y particularmente a los Jueces de tan supremo Tribunal. Vt optime declarant.
glo. in l. ab executore in p.º ff. de appella. Vº progresses prouinti & b. Bart.
n.º 5. in ff. & n.º seqq. pero la interpretacion extensiua en ninguna man.ª
se puede haçer en la substançia principal, vt ipsemet Bart. declarat. ibid
n.º 7. Vº quando quod interpretatio ponitur pro extensione, & etiam mature consi
derata actoris institutum Juridicum et Justissimus seqq. ll.

con la Resolucion deste Art.º (conforme a la Doctrina de Bart. que esta referida) con
siste en aueriguar que la interpretaçion y declaraçion que se pide no es tensiua para prouança
y aueriguaçion desto es neçessario traer a la memoria lo que queda resuelto al fin del art.º
preçedente y es que la sent.ª de Revista (para declarar y mandar que estevan lopez
fuese pagado de los bienes conprehendidos en las dos escripturas de 41.
de Cabrera fuese pagado de los bienes conprehendidos en la escriptura
y 50. dio por espressa Razon y causa el estar conprehendidas en la escriptura
del Año de 67. uti constat ex eius verbis. b. conprehendidas en la scrip.ª
del Año de 67. hoc est porque se conprehendieron en la escrip.ª del año de 67. la qual
Razon aunque estubiera tan expressa (como esta) en la sent.ª o la tiene y regula
da el derecho por tal por ser vnica de la disposiçion. Vt per scribentes. in l. quam
vis. c. de fidei comissis. late pluribus relatis molina de primo gen. lib. i c. 5. n.º 9. & seqq.
porque ninguna otra pudo auer para prouerlo. y declararlo assi la sentencia presupp.
que la de vista solamente mando pagar esta deuda de los bienes contenidos en la script.ª
del año de 67. y que estevan lopez de Cabrera, no suppo della. ni hubo en esta ynst.ª
nueuo pedimiento que moviesse a las escripturas delos Años de 41. y 50. y final
mente queda desde el principio del pleito se entendio (assi por las partes como por los Jueces
que lo determinaron en vista esto presupuesto que la Razon vnica
y espressa de declararse en esta Sent.ª de Revista que fuese pagado estevan
lopez de Cabrera destas villas y Cassas fue estar conprehendidas
enla

... escriptura del año de 67 ... juzgada en decision que comprehendiendo ... no solamente los dos que refiere la sent.ª sino tres por auerse otorgado dos el año de 41 y otra despues que aunque las palabras dispositiuas de la sentencia parece se restringen a dos pero que realmente en ellas se comprehendian tres considerada como digo la razon general y caussa en que la sentencia se fundo para disponer de las dos, hec est enim in subiecto ... elegantissima et si rep ... aptissima: con el t.º q.º quando ratio dispossitionis est amplior vel generalior dicto, seu disposito tunc dispositio ipsa comprehendit omnia que amplitudine rationis continentur, non ex vi extensionis sed ex uirtute ipsius dispositionis ita probat latissime Tira, in tracta. de cessante causa lit.ª L n.º 141 cum segg. Segura in l. impuberi colo. 12 et segg. vrs. que eo nunc ff. ad Trebel. Burgos de paz q.º ... li. ii. n.º 16. Gutierrez practica questio ciuilium lib. 4. q.º 106. n.º 4. bonus tx. in l. 2 § mater, el 2.º vrs. quid si curatores ff. ad sena. consul. Tertul. tx. verba rescripti deficiunt sed dicendum est eandem esse rationem et t.º et in vrs. idoneos tx. put. licet verua deffitiant sententiam constitutionis locum habere et in l. cum pater § dulcissimis de leg. 2.º et l. nomen de ... § fin, de leg. 3.º que todos estos textos son celeberrimos en sus casos para prouar que lo que he dixo se comprehende en la disposicion estando comprehendido en la razon della. optimus tx. in l. 3 c. de ... testamento tx. virilem portionem tribuendam esse censemus ac si omnes filios heredes instituisset sine q. e venit reg.ª ... tradita rationem n. minus disponere quam ipsa verua dispositiua l. emptor § fin ubi Bart. et ... ff. de rei vend. Decius in c. 2.º requiris n.º ... de appellatio Molina de primo Gen. lib. 1. c. 5. n.º 7. referens ... dicentes, quod quamuis verua dispositiua proprie rem vel caussam aliquam

n̄ dedicant

15

n. decidant, si ratio dispositionis illa decidit. dicitur talis res vel casus propriè expressè dispositus quia ratio dispositionis est ipsamet dispositio seu potior ipsius pars. de quo late egit Rolan. cons. 6. nº. 13. cum seqq. lib. 4. tria plura congerens. d. Tracta de cessante causa in primo lit. L. nº. 154. cum seqq. ubi nº. 157 (post Bal.) scribit quod ubi plura habent eandem rationem quod de uno tantum fit mentio in dispositione videtur id fieri exemplariter, n. restrictive. et ibi refert Alex. et Jass. multa in id aggregantes. et ipsum met autorem in L. siunquam Vº libertis. nº. 45. C. de revocan. donatio, ac tandem ipse d. lit. L. nº. 160. propius ad rem nostram (post Panor. Domini Alex. Immolam. et Decium) firmat interpretationem seu declarationem, que isto in casu fit evidentia rationis seu comprehensionis in rat. n. dici extensivam sed intensivam et iure declarativam. Hec omnia (saltem respectu casus nostri) confirmantur ex his que tradit Gammar. in tracta. de extensione in 2º limite nº. 171. ubi probat, quod comprehendi magis illud dicitur quod n. verbis, sed mente continetur) La qual conclussion es muy ajustada a nuestro casso. porque no se puede dudar sino que los señores que determinaron la sentencia de Revista quisieron comprehender en ella todas las tres escripturas y que assi lo decretaron, y ordenaron, y la falta y descuido fue en el secretario de camara o Relator, que ordenó la sentencia que auiendo de dezir las escripturas de los años de 41. y 50. pusso dos, de donde Resulto no solo la duda sobre que oy se conffiere (viz, que ayan de ser tres) Pero aunque ubiaran de ser dos quedaua tanbien dudossa la disposicion por auer estenum.º en el año de 41. y no declarar la sentencia por qual dellas se decia y auer en anbas la misma Razon y causa para comprehenderse) et error notarij vel scriptoris n. debet partibus obesse. ut p. Decium et Cagnolum in L. sili barius ff. de reg. Ju. per impericiam quippe notarij n. solet vitiari dispositio, Soci, Juni cons. 125. nº. 34. vol. 1. ac tandem semper mens in omnibus et non verba deuet attendi. c. inteligencia de verbo signif. Ruin cons. 101. nº. 15. vol. 2. Ant. ciofuis. cons. 7. nº. 51. cum seqq. Assi que conforme a esta Lectura

de estar

De estar. Todas estas escripturas. comprehendidas en la sentencia de Reuista en virtud de la razon della. no se puede en ninguna manera llamar la ynterpretaçion y declaraçion que pide, esteuan Lopez de Cabrera. extensiua, o augmentatiua sino verdaderamente yntelectiua, o ym tenssiua. la qual pueden hazer no solamente los señores que determinaron la misma sent.ª pero aun el executor della. Juxta. tex. im. d. l. ab executore vbi. dd. notant. ff. de appelatio pro. ut. hodie fieri speratur salua &c.ª

x laus deo. &c.

El lic.do Enrrique ... [firma]

EN EL Pleito que V. m. tiene visto entre Estevan Lopez de Cabrera de Una parte: y de otra Don Juan Ramirez de Guzman y el Marques de la Algava tercero que salio al pleito. Por que el Relator en su memorial a tratado largamente del hecho no se presupone en este papel salvo que en cada articulo se dira lo que para el fuere necessario. Y por excusar confusion en los articulos sobre q̃ esta visto yremos por la mesma orden que a ydo el relator y en todos ellos se fundara la justicia de los dichos Marqueses.

EL Primer articulo es q̃ pide Estevan Lopez de Cabrera que por que en la sentencia de revista se declararon por bienes libres los contenidos en la escritura de maiorazgo del año de 67. que en esto se confirmo la de vista. Y luego dice la sentencia estas palabras. Con que demas de los bienes contenidos en la escritura de maiorazgo del año pasado de sesenta y siete asimismo se haga pago de los bienes comprehendidos en las dos escrituras de Vinculo y mayorazgo en este pleito presentadas sus fechas los años pasados de 1541. y 1550. comprehendidas en el

dicho maiorazgo del año pasado de sesenta y siete. Y por
que no solamente ay vna escritura de maiorazgo otor
gada año de 41. sino dos que se declare que ambas se
comprehenden en la dicha sentencia. Y para que
esto se le deniegue se advierte en el hecho que las dichas
escrituras fueron otorgadas en diferentes tiempos y en
la vna se comprehenden diferentes bienes que en la otra
Lo qual presupuesto no se puede hazer por via de de
claracion lo que pide Estevan Lopez. Porque en
hecho de verdad las palabras de la sentencia de revista
no pueden comprehender las dos escrituras del año de 41.
pues diziendo expressamente de dos escrituras vna de
41. y otra de 50. solo se comprehende la vna del año
de 41. y comprehendiendose solamente la vna no se puede
por via de interpretacion estender la sentencia a otra
escritura demas de la comprehendida por lo que Bart.

quando y como se puede extender la sent.ª y declararse y extenderse a otros:

elegantemente dice in l. ab exequutore. n. 5. & 7. ff.
de appella. donde tratando quando y como pueda el juez
declarar su sentencia dice que si la interpretacion se toma
pro correctione iudex non potest interpretari post prolationem
sententie. l. iudex postea quam ff. de re iudi. O se

quando se aplica a otro caso a otro.

toma pro extensione que es nuestro caso en que quiere
Estevan Lopez que la sentencia que comprehendio
vna escritura del año de 41. se estienda a la otra
y en este caso dice Bart. que si la extension a desset

Si pero Estevan Lopez no pide extension sino declaracion y esta la puede hazer el juez. [illegible]

ad accessoria ut circa fructus vel expensas litis potest
fieri eodem die quo sententia profertur. l. Paulus. ff.
de re iudi. l. 3. tt. 22. p. 3. At vero si non sit circa
accessoria nullatenus potest extendi sententia de vna
re ad alteram y contra esta doctrina de Bartulo
derechamente es lo que pide Estevan Lopez

Sola la interpretacion que es expositiva alicuius Verbi Vel orationis dubie se puede hazer quandocumq, ut tenet Bart. ubi .s. —

Y Menos Justificacion tiene la parte contraria en decir que si no se pusiere la dicha escritura en la sentencia por Via de interpretacion se ponga y añada como cosa omitida. Por que demas de que no se puede hacer ex tension a la sentencia ya pronunciada como esta dicho no avia hasta agora pedimiento en el pleito por donde en la dicha sentencia se pudiese poner la escritura que pide quando se pronuncio, y assi iustamente se reservo para difinitiva.

EL Segundo articulo conforme al orden del Relator es. Si se an de mandar quitar del pleito las suplicaciones interpuestas por los Marqueses. Y para que no se quiten en quanto ambos suplican de aver puesto en la sentencia los bienes contenidos en las escrituras de los años de 41. y .50. decimos que en quanto a las dichas escrituras No es sentencia de revista por lo que en semejantes terminos consi deraron los. dd. tratando quando se puede suplicar de lo que se añade o acrecienta en la sentencia de revista cuia resolucion es que si en la senten cia de revista se contiene Vna cosa la qual O no se deduxo por las partes O si se deduxo no se determino sobrella en tal caso a lugar suplicacion de la sentencia de revista en quanto a lo contenido en ella que no se contenia en la sentencia de Vista. Ita post Angelum in. l. 1. C. ne liceat tertio provo. & plures alios declarando ipsius Angeli doctrinam

docet eleganter Covar. c. 25. practi. n. 6. ubi ita inquit At si tractemus ne sit admittenda appellatio vel suplicatio ab hac tertia vel ultima sententia quantum ad adiectionem; censeo veram esse opinionem Angeli ubi super illa nova adiectione non fuerit in priori instantia nec in primis sententijs actum tacite vel expresse sed tantum in ultima instantia per sententiam fuerit difinitum quod in dicta nova adiectione continebitur. Sed si nova ultime sententie adiectio tacite vel expresse fuit in primis instantijs & sententijs tractata examinata & difinita non video qua ratione locus sit opinioni Angeli quia non potest vere dici ultima sententia prima super ea re sed proprie ultima atque ita Angelus ipse in ratione qua utitur hoc ipsum sentit & ideo caute opinio Angeli est admittenda. De cuias palabras se a de advertir principalmente que requiere copulativamente para que se diga sentencia de revista y no se pueda suplicar que en la primera instancia no solamente este deducido pero sentenciado. Y si se replicase contra esto por parte de Estevan Lopez que sobre esto estaba sentenciado en la sentencia de vista contra el por que declarando por bienes libres solamente los de la escritura del año de. 67. fue visto denegarsele enquanto a los demas y que asi es sentencia de revista revocatoria la que agora se pronuncio. Se responde que en ninguna manera puede ser sentencia de revista Por que aunque es verdad que con generalidad pidio Estevan Lopez que se le mandase pagar de los bienes que pareciesen ser del Marques como en la prosecucion de la causa puso la mira en deshazer la escritura del año de. 67.

que es la que estaba presentada pretendiendo que estos eran los bienes del Marques la sentencia de vista solamente se pronuncio en quanto a la dicha escritura mandando que Estevan Lopez cobrasse lo que se le restaba debiendo de los bienes contenidos en la dicha escritura de .67. Y el efecto que por derecho resulta desto es que quando el pedimiento es general y la prosecucion del pleito particular y la sentencia assimismo particular no comprehende Ni della nace cosa juzgada absolutoria ni condemnatoria en aquello sobre que no se juzgo. Vt optime adver tit Gl.ª 1. in .l. 1. C. si adver. rem iudi. quam dd. ibidem communiter sequuntur. Y lo que mas es que aunque el pedimiento y la sentencia fueran generales se avian de limitar y entender en solos los bienes o escritura de cuio valor se discutio. l. 2. C. de iudicijs ubi Bald. n. 1. eleganter redit ratio nem dicens quod quantum ad mentem iudicis sententia generalis convertitur in specialem quia presumitur se referre ad prosequuta Non ad ea de quibus Non cognovit. Y assi la sentencia de vista que fue espe cial en quanto a la escritura del año de .67. en quanto a las demas escrituras no fue absolutoria ni condemna toria y assi la de revista en quanto a ellas es primera sentencia y se puede suplicar della conforme a la doctrina arriva referida. Y si concediessemos lo q̃ dice Estevan Lopez que la sentencia de vista no uviesse sido absolutoria respeto de las demas es crituras cairia en vn inconveniente inevitable que si

la sentencia de vista fuesse contra el supuesto que no suplico della y que paso contra el en cosa juzgada la sentencia de revista seria contra la de vista pasada en cosa juzgada ac proinde ipso iure nulla conforme ala l. 1. C. quando provo: non est necesse.

Y No obsta si se dixesse que en la escritura del año de . 67. estan comprehendidos los bienes de las escrituras de los años de . 41. y . 50. y que assi se comprehendieron en la sentencia de vista. Por que esto tiene dos respuestas y ambas muy concluientes. La primera que en la escritura del año de . 67. no se vincularon los bienes contenidos en las dichas escrituras sino se presupuso que estaban vinculados y se hizo acrecentamiento a ellos y a los del maiorazgo antiguo de los demas que tenian los dichos Marqueses: ut patet ex illis verbis. Otorgamos y conocemos que unimos e incorporamos al maiorazgo del condado de Teva y a los demas bienes de que despues hizimos union los bienes siguientes &c. y las palabras de la sentencia no se refieren a los bienes de que se haze mencion en la dicha escritura enunciativamente sino alos que dispositiva y principalmente se vincularon en ella. Alias si se ubiesse de hazer relacion a los demas bienes enunciativamente referidos tambien comprehenderia los bienes del maiorazgo antiguo y condado de Teva pues de todos se haze una mesma mencion quod esset maxime absurdum.

La . 2 . respuesta es que la sentencia de revista nos saca desta duda porque claramente entendio que en la sentencia de vista no se comprehendian los bienes de las

dichas escrituras pues confirmando la de vista dice estas palabras. Con que demas de los bienes contenidos en la escritura de maiorazgo del año de .67. assimismo se haga pago de los bienes comprehendidos en las dos escrituras de los años de 41. y 50. comprehendidas en el dicho mayorazgo. las quales son palabras tan claras que no an menester exposicion. Si no es que los abogados de Estevan Lopez quieren ponderar aquellas ultimas palabras en que hablando de las dichas escrituras dice que estaban comprehendidas en el maiorazgo del año de .67. Porque se responde que aquella palabra comprehendidas en el lugar que se puso no importa mas que si dixera referidas o de que se haze mencion. Con esto concurre que in dubio iudicari debet pro suplicatione iuxta gl°. & ibi Ange. in .l. qui restituere ff. de rei vend. vbi. restituitur quos sequitur Grego. in .l. 4. vbi. del adelantado, circa finem. tt°. 24. p. 3. Gutier. practic. quest. 2. p. lib. 3. q. 38. n. 14. y que el pleito solo a sido sobre si la escritura del año de .67. esta acceptada y no sobre las demas que agora se pretende que lo estan.

EN quanto a la otra suplicacion ordinaria interpuesta por el Marques del Algava de toda la sentencia de revista supuesto que el marques de Hardales avia tenido negligencia en presentar escrituras y hazer otras defensas necessarias al pleito la regla es en materia de Mayorazgos que ni las sentencias ni los autos del pleito no preiudican al siguiente successor, ut advertit D. Moli. lib. 4. de primoge. c. 8. n. 6. & 7. Y aunque es verdad que se le mando que tomasse el pleito en el estado en que estaba sin embargo desto se entendio

la negligencia del Marques de Hardales y fue recebido a prueva con lo qual su oposicion se admitio por negligencia del posseedor que caso es indubitable que se admite de la mesma manera que vn tercero que saliesse ad exclusionem que ni le preiudican las instancias ni las sentencias del pleito.

¶. EL Tercero articulo conforme al orden del Relator es que los Marquesses suplicaron de averse mandado despachar la executoria en quanto a los bienes de la escritura del año de 67. diziendo que a lo menos esto a de ser dando primero Estevan Lopez de Cabrera las fianzas que requiere la .l. final tt. 20. lib. 4. recopil. Por que supuesto que los Marqueses tienen interpuesta segunda suplicacion con la pena de las mil y quinientas en tiempo y el declarar si a lugar o no pertenece a los Señores Iuezes a quien su mag.d nombra para que conozcan en grado de segunda suplicacion conforme a la .l. 5. tt. 20. lib. 4. recop. no ay razon por que se dexe de guardar la forma de aquella ley. Mayormente no aviendo duda sino que la dicha segunda suplicacion se a de admitir Pues demas de ser el pleito de la calidad que la ley requiere se comenzo en el audiencia por nuevo pedimiento de Estevan Lopez al qual miraron las sentencias de vista y revista y no a los autos hechos por otros acreedores ante el executor como dellas parecen. ~

¶. EL Vltimo articulo es que Estevan Lopez pide

provision para que al Marques de Hardales se le embarguen los frutos de los bienes contenidos en las sentencias y los retenga en su poder el receutor que esta haziendo pagados los acreedores del dicho Marques. Lo qual es sin fundamento ninguno por que si se tiene considera cion a la persona del Marques aunque conforme a la .l.1. tt.9. p.3. el que tiene una sentencia en su favor pueda pedir embargo de frutos no estamos en este caso ni en otro ninguno de aquella ley laqual procede quando se pone demanda de reivendicacion pidiendo algunos bienes con frutos que si se prueba q el possaedor los dissipa y no tiene de que pagar ni da fianzas ne fructuum condemnatio fiat frustratoriè iubetur tunc fieri sequestratio fructuum. Y en nuestro caso no puede succeder este inconveniente por que o los bienes se declaran por libres o por de maioraggo. Si por libres notoriamente son valiosos de dieztanta cantidad de lo que se pide: Si de maioraggo ni a los bienes ni alos frutos Estevan Lopez tiene derecho por que el Marques no esta obligado. Demas desto tiene otra injusticia lo que pide que estando un receutor haziendo pagados los acreedores del Marques sin citallos y sin saber si son anteriores a el quiere suspenderlo y impedirles la paga. Y finalmẽte por q si confianzas se le uviesse de dar executoria es impertinente lo que pide y assi se la a de denegar salva la correcion de .V.m. &c.

Iure dominorum

~~~~

Del Conde de S. Esteuan.
con.
el fiscal. sobre si, a de
emplazar.
~~~~

¶ En el Articulo que esta remitido entre el fiscal de una parte y de la otra el Conde de Sante esteuan, en que pretende el dho fiscal que el pleito que esta pendiente entre el dicho Conde y los poseedores de las tierras que dicen del señorio sitas en el termino del lugar de Ybros, cese y se suspenda hasta que su opposicion a este pleito se ponga en estado que se pueda todo junto determinar, porque entendido el hecho, es mas facil su determinacion. Supplico a V. m. lo mande aduertir porque lo que aqui dixere es el hecho puntual. &

¶ El Conde y sus antecesores de tiempo inmemorial segun la pretension del Conde, an estado en posession de cobrar de los poseedores de las dichas tierras la onzena parte de los fructos que en las dichas tierras se cogen, y abra seis o siete años que estos començaron a subtraerse y no pagar con la llaneça que antes solian, de cuia causa el Conde les puso pleito querellandose dellos que le perturbaban en la posession de cobrar y pidiendo ser amparado en ella, y por otrosi, pidio entretanto fuese siguiendo el pleito tuuo autos de vista y reuista y executoria de entre tanto,

Conque oy va cobrando, y el pleito a pasado adelante hasta auerse començado aver en diffinitiua, en este estado el fiscal salió aeste pleito con una peticion enque dice y pide ser estas tierras de Sumag y que ni son del Conde ni delos vecinos - Y por capitulo aparte pidio que este parado este pleito y no se prosiga hasta tanto quese reciba aprueba con el y se ponga en estado quese vea y se sentencie con todos - El Conde pretende que sea de proseguir la vista de su pleito, y que esta opposicion, es nueua demanda y que a de emplaçar sin que su pleito se retarde. Pronunciose auto en vista admittiendo la opposicion del fiscal, sin perjuicio dela vista y prosecucion del pleito del Conde y recibese aprueba, con el fiscal con 40 dias. El fiscal supplica de no auerse suspendido el pleito con el Conde y el Conde de no auelle mandado emplaçar - y sobre esto esta visto y remitido y buelto aver en remission. - La Justicia del Conde se funda por los medios siguientes. -

¶ Quatro articulos (breuemente) se an de examinar para que se determinen los dos, que estan remitidos -

¶ El 1.º es si quando un tercero sale aun pleito que esta començado entre otros excluiendo alos que litigan de los bienes sobre que es el pleito y pidiendo que se le ad judiquen

adjudiquen, este oppositor a de hacer parar el pleito, a que se oppuso. & o si sin embargo de su opposicion el pleito se a de ir prosiguiendo. &

¶ El. 2.º Articulo, es, Ver si siendo el fisco el que se oppone tiene algun privilegio particular para que el pleito pare. &

¶ El. 3.º es Ver, si quando el fisco tuuiera algun Privilegio, tiene este pleito alguna racon particular para que el fisco pueda Usar del dicho privilegio &

¶ El. 4.º Articulo, es, Ver, si tiene obligacion el fiscal de citar al Conde con su opposicion. &

& Primus Articulus. &

¶ En este primer articulo en que generalmente se duda, si el tercero que sale en exclusion de dos que litigan a de hacer que pare el pleito hasta que la opposicion del que sale se ponga en estado que se pueda proseguir y sentenciar con todos juntos, y como en el derecho casi no ai cosa tan asentada en que no se pueda poner alguna probable racon de dudar, no an faltado autores que affirmen que el tercero a de hacer parar el pleito, como lo affirma Bald. In c. 1.º § si duo. de pace tenenda. In feudis. y Alexandro. In addit. ad Bart. In l. si is a quo. ff. de rei Vendicat. Felinus. In c. cum super.

num.° 11. In 3. limit.e de Sententia et reiudicata. post Imolam. Eodem. Aflictis. In dicto. §. Sidio. et nouiss.e Jacobus Menochius. Cons.° 488. Incipit, due sunt egregie. a num.° 8. qui alios recenset eiusdem opinionis autsores; La Contraria Opinion es mas recebida y Comum, porque la tienen Antonio de Butrio, et De Lameia, Felino y Angelo, a quien reffiere y sigue Couarruu. c.° 14. Praticar. num.° 4. Decissio Rotæ 4. tt.° de iudiciis. In antiquis. Incipit tres Veniunt ad Causam. Decissio Perusina. 26. Joseps. Ludouig num.° 26. Rebufus. tomo. 3. Constitutionum. tt.° de Arestis. oppo. gl.a 1.a Bursatus. Cons.° 413. num.° 21. et. 22. optime Vicencius de Franes. deciss. 261. a num.° 7. et Omnium nouissime Andreas Fassineus. lib. 1. Controuersiarum. Iuris. c.° 5. per tatum. qui duo posteriores eleganter explicant intellectum, l. is a quo. ff. de rei Vendicat.e et bene Intellectus est Huius controuersia notabilis et plana decissio; Y porque los que tienen La Contraria Opinion entienden que en este t.° salio el tercero oppositor quando ya estaua el pleito sentenciado entre los dos primeros para solo impedir la execucion me marauillo que hombres graues solo por sustentar su opinion ayan querido torcer el entendimiento de esta ley que por claras palabras habla en pleito que estaua

pendiente, y no sentenciado Ut patet ex verbis l. &c.
quaerebatur si alteri eorum fundum iudicis iussu resti
tuisset = et &c. Respondi - Vel prior iudex ad
iudicaret eum: ex quibus verbis, clare deducitur sen
tentiam esse profferendam non executionem sententiae
late, prout clarius ex alijs verbis colligitur &c.
eum opportere ita petitori fundum restitui iubere. - y
assi dice el Andres Facsineo que el que fue Juez de la
causa en que renocsio aconsejo y que ni a el ni a los de
mas Jueces de la Causa no se les pudo asentar la oppinion
contraria, y con mas raçon podemos decir esto en españa
Ubi tota die in sac regali Cancellaria est sine alio
previo examine tamquam in re iam certissimo iure
constituta tertij qui ad exclussionem litigantium se
opponunt sine praeiuditio litis quae inter alios versatur
admitti solent. &

& 2 Articulus. &

&

En este segundo articulo debe de auer dado ocasion a
la parte del fiscal para pretender que el fisco tiene privi
legio de hacer parar el pleito a que se oppone hasta que se
pueda sentenciar juntamente con la pretension de los que
primero litigaban, la l. Apud Jullianum. 35. ff. de iure
fisci. que mirada sin mucha attencion parece que prueba
lo que el fiscal pretende in illis verbis = quaeritur utrum

ius fisci, ante excutiendum sit, et sustinende actiones ceterorum. Y dice que a de parar el pleito delos particulares y seguirse el del fisco. Para cuia satisfacion se a de considerar que en aqueste tx.º no se dice quien empeço primero a pleitear, el fisco, o el particular sino antes se da a entender que a un mismo tiempo uno pretendia la serencia de Pedro, y por otra parte la pretendia el fisco — y se decide que primero se a de tratar el pleito de si pertenece al fisco — y porque lo contrario delo que dize el tx.º dice la. l. si Seres. §. ff. sicui plusq. per legem falcidiam. que dize que uno dexo a otro, su serencia, grauole que la restituiera a Pedro, pretendiase por otra parte que se auia deferido al fisco dice el tx.º que una por una, se a de restituir al fidei commissario. Con fianças de estar a derecho con el fisco. y Acursio (que de todo se acordo) viendo que este tx.º en decir que a el fidei commissario se le restituiese con fianças de estar a derecho con el fisco se encontraua con la. l. apud Jullianum. que dice que primero se litigue el derecho del fisco, dice que en la. l. si Seres. no estaua pleito contestado primero con el fisco, y en la. l. apud Jullianum, estaua pleito contestado con el fisco, y Alberico en la misma. l. apud Jullianum, reffiere a Oldraldo y le sigue por estas palabras: Oldraldus.

Y quando la parte tiene derecho, adquirido, non pot tale ius priuilegio fisci revocari Barbosa. In l. si constante. §. final. num. 16. vs. Istud ergo ius ff. soluto matrimonio. y aunque el fisco tiene priuilegio de elegir tribunal. C. Vbi causae fiscal. per totum, no se hallara que tenga priuilegio de suspender los pleitos començados ~.

ibi, Vendicante et iam lite super hoc contestata, vnde dic
Vendicante, id est Vendicare, inchoante antequam pri
uatus contendat ad se pertinere, et hoc tollit contrarius
de lege si heres, § sicut plusquam per legem falcidiam.
y assi Acursio y Alberico, claramente sienten que
el fisco no tiene priuilegio para hacer parar el pleito
del particular que antes estaua començado, y en
nuestro caso no solamente el pleito del Conde estaua
començado sino que estaua tan adelante que estaua
començado a ver en diffinitiua, y fuera vn priuilegio
mui exorbitante que el fisco con sola vna peticion pu
diera cesar vn clauo a vn pleito concluso en diffi
nitiua y començado a ver, y hacelle que esperase
a un pleito que esta por començar.

3.º Articulus.

En quanto al tercero articulo, conforme al hecho
que arriba se apunto, el pleito del Conde y la preten
sion del fiscal, son cosas differentissimas y assi no
puede impedir ni hacer obstancia el vn pleito al
otro, porque el pleito del Conde no es sobre propiedad
ni possession de las tierras sino sobre ser amparado en
la possesion de cobrar el tributo que de estas tierras se le
paga, y lo que el fiscal pretende es, que se declaren estas

tierras por de Su mag.^d y que no pertenecen al Conde

ni a los Vecinos. De que se sigue, Lo primero que

Como son pleitos sobre Cosas differentes del Vno al otro,

no obsta exception de litis pendencia, porque la excep

cion de litis pendencia, solamente obsta quando lo senten

ciado en un pleito hace Cosa Juzgada en otro, que para

que la haga, Vno de los requisitos necessarios es, quod

sit super eadem re. l. Cum queritur. Cum duabus seqq.

ff. de exceptione rei iudicate. = De Lo que esta

dicho se infiere respuesta a algunas Cosas que dice El

fiscal no aduirtiendo al hecho del pleito - Porque

dice Lo primero, que si al Conde se le da la possesion

de estas tierras, es dalle al Rei mas duro aduersario

que el que tiene en los que las poseen, y no mira que

El Conde no pide possession de las tierras ni se le a de dar

y demas de esto no aduierte que aun de eso que pide el Conde

no se le a de dar possession por la diffinitiua porque ya

La tiene por autos de Vista y reuista del entretanto -

Dize assimismo que el Rei tiene derecho Claro y que

los poseedores de las tierras se allanan auiendo en este

pleito el pleito antiguo en que muchos de estos fueron

Condenados, y siendo el ofrecimiento que hacen hecho solo

Con intento de defraudar al Conde porque adjudicandose

las tierras a su mayor pretenden componerse y librarse de el censo. &c.

&c. 4.º Articulus. &c.

&c.

En este. 4.º articulo, no se puede negar, sino que este pedimiento que a hecho el fiscal, es nueva demanda y sobre cosa differente de la que pleitea el Conde, con los vecinos como arriba queda dicho y tiene obligacion de citar, porque en substancia es una nueva demanda en que de necesidad a de auer citacion y contestacion como lo dice Angelo. In. l. si suspecta. num.º 1.º vº, quandoque venit tertius. ff. de Inofficioso testamento. sequitur Afflictis. In decis.ᶜ 235. num.º 3. et ex Bald. In. l. si eo tempore. C. de 6. et. 9. ubi dicit, quod si tertius com remissione pignorum. Ubi, dicit, quod si tertius com paret pro suo Interese, omnia fient de nouo quo ad eum. y la primera citacion de nueva demanda o nuevo pedimiento no se a de hacer a la persona del procurador sino a la misma parte, como lo dice, Greg.º Lopez. In. l. 14. gl.ª litera. A. tt.º 2. p.ª 3.ª Hec omnia sub [illegible] V. digniss.ª C.ra &c.

Il.do Olivares

[illegible]

33

Por parte del Conde de Santistevan, en el pleyto con el fiscal de su mag.d presupuesto el que el dicho conde trata con los vesinos del lugar de ybros y bacca sobre el señorio de ciertas tierras que el Conde pretende que son suyas y que tiene derecho de cobrar el onseno de lo que en ellas se cogiere y los vesinos y poseedores pretenden que an de ser absueltos desta demanda y que las tierras son suyas y libres. estando este pleito concluso y comencado a ver en difinitiua salio el fiscal opponiendose a este pleito excluyendo la pretension del Conde y de los vesinos y diciendo que estas tierras en propiedad son del patrimonio Real. pide se condene al Conde y a los vesinos en Restitucion dellas con fructos y que hasta tanto que sobre esta opposicion este concluso con el fiscal no se prosiga en la vista del pleyto que como queda dicho esta comencado a ver entre el Conde y los vesinos. el Procurador del Conde Responde a esta opposicion que es en efecto nueva demanda y que se a de emplasar al Conde y que quando esto no aya lugar a lo menos no se a de suspender

Por la opposicion del fiscal la uista del pleyto entre el Conde y los vesinos, salio auto sobre si el Conde auia de Responder y sobre si se auia de suspender por la oposicion la uista del pleyto por el qual se admite la oposicion del fiscal y cerca dello se Recibe el negocio a prueba con termino de quarenta dias declara no auer lugar de emplasarse al Conde y todo esto que sea sin perjuyzio de la uista y determinacion del pleyto deste auto se suplico por ambas partes por el Conde de no auerse mandado emplasar por el fiscal de no auerse mandado suspender. pretendemos lo Primero que se a de confirmar en quanto no se suspende la uista del pleyto por la dicha opposicion. lo segundo que se a de enmendar en quanto no se a manda emplasar al Conde ex rationibus sequentibus

Circa Primum presupuesto que la opposicion del fiscal es excluyendo al Conde y a los vesinos y pretendiendo que las tierras son del patrimonio Real. et tandem es tercero que comparece por su ynteres excluyendo a los demas. uidetur quod comparens non differat iudicium inter alios ceptum et conclusum. ut in. l. is a quo ff. de rei uendicat. et in l. penult. ff. de petit. hereditat. l. non idcirco ming ff. de iudicijs et quamuis Alexand. ad bart. in d. l.

S. is aquo uellit quod quando comparet tertius pro suo interesse excludendo jura aliorum non potest fieri sententia inter alios donec cum tertio causa concludatur. citat pro Baldum. in. c. i. §. si dño de pace tenenda. Pero su opinion es Reprobada asi por la Razon y decision de la dha ley is aquo y de la dha ley penultima de petit. here dit quibus ipse non satisfacit como por el parecer y opinion comun de todos los doctores quos refert et sequitur reprobando opinionem Alexandri. Covar. c. 14. practicar. nº 4. donde prueba latamente que semejante tercero qui comparet pro suo interesse alios litigantes excludens no dilata ni suspende con su opposicion el pleyto y estado que tiene entre los primeros litigantes mayormente si el pleyto esta concluso como lo esta en nuestro caso. esta opinion despues de Covar. la an seguido Joseph Ludovico. in decis. Lucens. 34 et 56. et in decis. Perusina nº 26 y 27. Rebufus. in constitutionibus gallicis. tomo. 3. tt. de arrestis oppo. gla. i. nº 7. Ubi dicat Socinum intelligi si se tertius opposuisset ante motum judicium aut litem contestatam porque estonces dize que se a de seguir y concluyr el pleyto con todos. Pero si se oppone estando el pleyto

concluso nullo modo diferenda est determinatio litis conclusse propter nouam oppositionem. idem tenet Cursius lib. 4. cons. 413 nº 21 et 22 optime et late Vincentius de franchis 2ª p. decis. 261. nº 7 et sequentibus ubi optime interpretatur et perpendit tx. in d. l. si agrio. citat per Josephum. Ludovicum in d. decis. 26. et concludit ita in sua causa fuisse decisum. Sano conclusionem dicit esse communem —

Por parte del fiscal se pretendio en estrados que aunque inter priuatos sea mas verdadera la opinion de Angelo. Couar y los demas quod tertius pro suo interesse comparens non suspendit Judicium pero que es preuilegio especial del fisco quod comparens pro suo interesse suspendat. e buscado con diligencia si el fisco tiene este preuilegio y no e podido hallarlo antes considero que no se puede negar sino que los dos litigantes que tenian concluso y comencado a correr tenian adquirido derecho util y considerable como lo es auiendo el tracurso tenerlo puesto en semejante estado = istud ergo ius partibus iam acquisitum de pretento non potest preuilegio fisci reuocari ut dixit Barbosa. in. l. si constante. § fin nº 16. vers. istud ergo ius ff. soluto matrimonio. ubi

cir ca questionem si pasa la ynstancia del pleyto comen
cado en el fisco argumentatur quod tiar fit quia est sp
iam in esse deductum etta y si acaso se ayuda para este
yntento la parte del fiscal de lo que tiae Peregrino lib 7
tt° 1. n° 9. ubi etiam quando fiscus comparet pro suo interesse
etiam procedit el suspensi legium de quo in toto tt°. C. ubi
causa fiscales es facil la Respuesta que aquel previlegio
no sera para que los dos litigantes ayan de esperar con su p°
al fiscal sino para que el pueda traer el pleyto a su
tribunal et sic loquitur in previlegio elligendi Judicis
non vero suspendendi iam conclusum judicium ut expresse
loquitur Couar. in practicis. c. 8. n° 3. et Capiscag. in de
cis° 197 et alij quos / Peregrino citat. O si acaso tiene
el fiscal por su previlegio a su proposito el que se nota en la d. a
ley si constante. §. fin. ff. solut. matri. de quo ipse Peregrino
ibi n° 11. que succediendo el fisco en iure p. se extinguen
los autos y la ynstancia pasada no succede en ella el fisco.
aunque sea succesor necesario sino que cesa el p° pasado y se a
de comencar con el de nuevo et sabetur in d. § fin. ibi
expirauit judicium porque de mas de que este tx° tiene
varios entendim.tos de quibus Barbosa ibi n° 16 habla
en diferente caso quando el fisco es succesor cum nec sha-
ratione delicti que como no Representa la persona del

delinquente no pasa con el la ynstancia y el pleyto es menes
ter que se comience de nuevo ante el Juez del fisco y en effecto
no tiene que ver el caso del l. 8. fin de la ley si constante
para el nuestro. ubi agitur utrum litigantes inter se iam
litis optimo statu igandebant teneantur supersedere et
suspendere litem et ubi non fuerit expressum huiusmodi pre
vilegium uti debet jure communi ex quo ut supra proinde
si tertius comparet pro suo interesse non ideo suspenditur
vel differtur lis —

Cerca de lo 2º Pretendemos que se ha de mandar que el fisco emplaze
etenim en todo pleyto nuevo es menester nuevo empla
zam.º l. de uno quoque ff. de re judicat. es menester
contestacion sine qua non consistit judicium c. forus de
verbor. significat. y aunque quando el tercero sale
coadjubando a uno de los litigantes no es menester empla
zar de nuevo esto es porque virtualmente con salir coad
jubando es visto aprobar y ratificar los autos fechos en el
pleyto. y mediante esta ratificacion de autos ay con este
tercero contestacion y puede aver con el sentencia. Pero
quando el tercero sale no coadjubando sino excluyendo
a los que litigan es nuevo pleyto en que es menester fundar

mento de contestacion y citacion. ita docet et sentit Angelus
in l. si suspecta n.º 1. vers.º quando qz venit tertius non
ad impediendum etc.ª ubi inquit quod quando venit ter-
tius coadiuvando videtur approbare omnia gesta et ideo
non tenetur offerre libellum de novo. nec debet litem
contestari. secus ergo est si non venit coadiuvando re
fert et sequitur Afflict. decis.e 235 n.º 3 et 9. ubi
in nu. 6 ex Bald. in l. si eo tempore C. de remissione
pignorum inquit quod si venit pro suo interesse omnia
fient de novo quoad eum. y verdaderamente no se
puede negar sino que el pedimiento del fiscal es nueva
demanda y pretension muy diferente de lo que hasta aora
se a deduzido en el pleyto y como tal se a de dar traslado
a la parte ynteresada para que avise a sus agentes lo que
an de alegar y procede la razon porque se emplaza en las
nuevas demandas de qua in l. 1 ff de edendo y asi parece
que se deve mandar emplazar al conde y enmendarse en
esto el auto de vista pero confirmarse en que por esta opposi
cion no se dilate el pleyto entre el conde y vezinos salva
in omnibus d. v. censura

[signature] Ldo. Olivarez

In causa comitis de Santistevan contra quosdam incolas Ville de Abros dubium est, an oppositio fiscalis processum seu litis iam cepte examinari in aula progressum impediat usq adeo ut difiniri non valeat, donec etiam Jus fisci simul examinetur. & pro parte fisci talem litis progressum impediri probatur ex sequentibus.

& quia elegans simile cause executive, cui supersedetur tertio opposito resupervenienti adeo apprime perpensum fuit ab uno ex dominis senatoribus, ne videar viribus fundamenti detrahere, consulto pretergredior.

Secundo etiam hanc sententiam probat tex. in l. Titia. 35. ff. solu. matrim. quam ita summat Alex. exceptio opposita a tertia persona, cui interest, obstat, & venit examinanda in Juditio, & habet processum impedire. & fere eadem sunt verba summarij Bart. fol. 23.

Tertio tex. in l. siquis libertatem. 7. ff. de petition. hered. ubi Bart. n. 1. fol. 161. hec sunt verba. ex quo dicto nota, quod licet duo litigent inter se, potest venire tertius, cui interest, & opponere exceptionem, & facere differri illud Juditium, quod in se puto verum.

Quarto facit. l. si suspecta. in pr. 29. ff. de inoffi. testa. & in auth. nunc si heres. C. de litigios. & in l. 14. ff.

7. par. 3. fol. 46. de quibus postea latius agemus.

Quinto facit tex. in l. non distinguemus. 37. §. si is. ff. de recept. arbitr. verba sunt. si is faciat controuersiam hereditatis, qui cum defuncto compromisserat, futurum est preiuditium hereditati, si arbiter sententiam dicat, ergo interea inhibendus est arbiter.

Sexto facit. l. ita tamen. 27. §. quoties. ff. ad Trebel. secundum ea, que ibi tradit Bart. n. 1. & 2. fol. 146. & quia in allegatis legibus fere omnibus eleganter loquitur Bart. tetigisse tantum sufficit.

Septimo conuincitur hec sententia ex graui preiuditio, quod fiscus incurreret, nisi lis cepta sileret inter ipsum audiendum, & de iure suo docendum. sed quia hoc graue preiuditium latius ostensuri sumus infra inter respondendum fundamentis partis aduerse, ideo nunc ex proposito suspendimus.

Et hanc opinionem in quocumque tertio oppositore excludentem vtrumque litigantem, seu contendentem vltra supra relatos tenuit Bal. in cap. 1. §. duo. de pace tenend. & eius violato. ante n. 1. fol. 51. in idem etiam allegatur Inno. in cap. veniens. el. 2. de testib. sed expressim eandem sententiam Bal. sequitur Math. de Afflict. in cap. si duo. de pace tenend. n. 16. fol. 113. idem Math. de Afflict. decis. 15. n. 3. fol. 17. & Greg. Lup. in l. 6. tit. 10. par. 3. gl. 2. in verbo recabdo. fol. 83. inquit Gregor. & limita, & intellige istam legem, quando isti duo semper agerent contra tertium possessorem non obijciendo vnius, nec infringendo ius alterius, nam si vnius infringendo ius alte

rius se opponeret, tunc non haberet locum illa lex, nec l. is aquo. & pro neutro posset ferri sententia nisi iure utriusq discusso.

Cumq id iure, & autoritate stabilitum sit, superest tantum respondere Couar. qui in pract. q. 14. n. 4. fol. 100. contrariam sententiam tenuit, & eius fundamentis. & primo textui in l. is aquo fundus. 57. ff. de reiuendica. quem tex. leuiter stringere & ipsemet Couar. videtur agnoscere, dum loquitur cum illo temperamento, eadem ferme ratione. probatur autem nec ad rem pertinere ex sequentibus.

Primo, quia in illo tex. non agitur de concursu litis, seu admissione tertij oppositoris, vel impedimento processus, sed dumtaxat dubitatur, duobus vendicantibus fundum ab eodem possessore si vni eorum restituisset, & postea secundum alterum judicaretur, quo pacto consulendum esset possessori, ne duplex damnum traheret, & respondetur iure possessori cauendum, vel satisdandum ab eo, cui fundum restituit, si alter fundum euicisset, illum prestare. Sed si dicamus Couar. illo textu non adjubari in vim decissionis, sed rationis, qua textus innititur, quasi a simili arguentem. Respondeo, longe enim dispar, & dissimilis est ratio, hic enim litis tantum progressus differtur, vt ex omnium partium eodem judicio ordinario contendentium probationibus simul examinatis clarius causę veritas judicibus annotescat. At in d. l. is, aquo. aliud longe grauius tacite prohibetur, nempe propter nouam petitionem tertij se opponentis superuenientis suspendi rei iudicatę executionem, quod quidem stricte iure prohibetur

propter authoritatem rei iudicatę, cui parendum est. l. singulis. ff. de except. rei iud. Ut constat ex late adductis a Felin. in cap. Veniens. el. 2. n.° 5. de testib. fol. 134. & ab eodem Couar. in pract. q.ᵉ 16. per totum. a fol. 114. Cęterum & quod fortius est, id longe grauius, nempe executio sententię in nostra specie suspendenda erat, quia id iure permittitur, cum intra breue tempus, & summatim docet tertius oppositor sibi damnum inferri ex dicta sententię executione licet non plene, sed semiplene probet Ut ex communi opinione resoluit Couar. d. q.ᵉ 16. n.° 1. fol. 114. & licet id prohibeatur, quoties pręsumi potest calumnia tertij se opponentis cap. suscitata. de in integr. restit. adhuc tamen istius calumnię pręsumptio tollitur, atq adeo tertius suspendit si offerat proprij, ac grauis pręiuditij probationem in continenti Ut tradit ibidem Couar. fol. 119. maximum autem & irreparabile damnum fisco in hac causa inferri si ante illius in aula examinationem non audiretur, eius q probationes non reciperentur, probatur ex sequentibus.

2 Primo, quia hęc causa, idest, reiuendicatio a fisco proposita pręiudicialis est, & contraria actioni propositę a comite, & ab incolis Villę de Abros, siue dicamus comitem rem, seu ~~comitte~~ fundos Vendicare iure dominij, & reos defendere idem ius dominij pretendentes. l. si inter me, & te. 15. ff. de except. rei iud. ibi. quia eo ipso, quod meam esse pronuntiatum sit, ex diuerso pronuntiatum Videtur tuam non esse. &c. siue dicamus comitem in rem actione confessoria agere, seruitutem sibi competere contendentem, Ut decima pars frumenti vel horrei ex prędictis fundis collecti sibi soluatur, incolę autem in rem actione negatoria se defendant, Ut fundorum domini

seruitutem denegantes, tales enim actiones siue confessoria, siue negatoria cum in dominio directo, vel vtili funden tur, e diametro repugnant riuendicationi a fisco propo sitę, quę sine dominio competere non potest. l. in rem actio. ff. de reiuend. cum eiusdem rei duo domini in soli dum esse non possint. l. Meuius. 66. §. duorum. ff. de legat. 2. l. si vt certo. §. 8. si duobus vehiculum. ff. commod.

Quodsiquis acute replicet cum Bart. in l. siquis liberta tem. ff. de petit. hered. n.° 5. fol. 165. nullum videri pręiu ditium tertio oppositori inferri ex tali litis prosecutione cum sit inter diuersas personas in rubro, & nigro. C. res inter alios actas. Respondeo cum eodem Bart. ibidem post gl. qualequale sequi pręiuditium, idq; tantum sufficere ad litem remorandam, quemadmodum ad ap pellationem interponendam. l. a sententia. 9. ff. de appel. & addit D. Bart. ex hoc resoluisse in l. admonendi. ff. de iuresiur. quod testes recepti inter alios faciunt pre sumptionem, & forte semiplenam probationem. & pro hac Bart. solutione facit tex. in l. non distinguemus. 37. §. si is. ff. de recept. arbitr. ibi futurum est pręiudi tium hereditati, si arbiter sententiam dicat, ergo interea inhibendus est arbiter.

Secundo huius damni grauitas ex eo perpenditur, quia nisi fiscus audiatur ante causę examinationem, nisiq; interim dum fiscus probat, causa sileat, proculdubio causam perdet vtpote omnibus viribus destitutus ne dum re deueniente in duriorem, & potentiorem aduer sarium, quod adeo considerabile est. cap. pisanis. de restit.

spoliator. & post Abb. in cap. Veniens. n. 2. nº. 6. de testib. tradit Couar. in pract. d. qe. 16. nº. 3. fol. 116. verum etiam nec Villa de Abros, nec ciuitate Beatie illum postea opitulante, neq. audente[illegible] Vtpote contra suum incolam & ducem generalem, quodsi nunc possessoribus contendentibus & nondum superatis ius fisci illustraretur, & ipsi possessores bonam fidem agnoscentes, & Vtrumq. concilium, seu communitas, scilicet, Ibros, & Beatie regiam causam defenderent, in qua specie Vsq. adeo tertij oppositio adiuuanda est, Vt licet alias statuto prohiberetur, ne audiretur tertius oppositor opponens se executioni sententie, sed sit saluum ei ius, tamen audietur tertius, cuius ius posset pati preiuditium irreparabile facta executione Vt tradit Alex. in cons. 17. incip. requisitus in causa. Vol. 1. nº. 4. & 5. fol. 19. Vbi bene probat, sequitur Felin. in cap. non nulli. n. 34. vers. Vbi Verba in fine. fol. 142. de rescript. licet non alleget Volumen Alex. facit l. cum hereditas. 49. ff. ad Trebell. Ibi. si res Vrgeat, & metus sit, ne per absentiam forte fideicommissarij dies actionis exeat, heres juditium suscipere cogitur. l. si bone fidei. 52. ff. de petitio. hered. si bone fidei possessor Velit cum debitoribus hereditarijs, aut his, qui res hereditarias occupauerunt, consistere, audietur Vtiq. si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant.

Tertio, quia Jus fisci, quod adeo clarum est, obscurari facillime posset partibus inter se colludentibus, quod Vehementer timeri potest tum ex supradictis, tum etiam, quia cum iam Vtraq. pars omni Jure se destitu

tam videat post fisci petitionem, ut illum excludant quecumque machinationes magnopere timende sunt, illisque a discretis Judicibus obviandum remedio, quod a Jure provissum est, eo scilicet, ut tertius oppositor, cuius interest, liti adsit, eamque tueatur. l. si suspecta. 29. ff. de inoff. testam. si suspecta collusio sit legatariis inter scriptum heredem, & eum, qui de inofficioso testamento agit, adesse etiam legatarios, & voluntatem defuncti tueri constitutum est. aut. s. nunc si heres. C. de litigios. ibi. igitur liti adesse potest, ne colludatur. l. 14. tt.° 7. par. 3. fol. 46. verso.

Secundo non obstat decissio Rote. 4. in antiquis, qua Couar. movetur, licet enim aliquando rotet, si tamen vera esset, eius decissio procederet, ubi tertii oppositoris ius omnino distingueretur a Jure, quod inter primo litigantes controvertitur, non vero procederet, ubi ius tertii oppositoris adeo opponitur iuri collitigantium, illudque infringit, & perimit, ipsorumque probationes, & acta adeo lederent iuri fisci: tum ex his, que nuper diximus, tum etiam quia omnia fundamenta, & tituli collitigantium ius fisci infringunt, utpote utroque eorum se dominum contendente, maxime comite ex vi immemorialis possessionis, & privilegii, quorum alterutrum si probarent, ius fisci perimerent. Vnde bonus Judex ex officio suo etiam tertio oppositore non petente, litem remorari debet, donec tertius de Jure suo doceat tex. in l. si quis liber tatem. 7. ff. de petit. hered. in pr. ubi omnia verba ad Judicem referuntur ut ibi perpendit Bart. n.° 3. fol.

165. Hanc sententiam tenens motus esse evanti ratione, quia Iudex motum animi sui manifestare non debet. l. obseruandum. ff. de officio presid. detegeret autem utiq. in nostra specie, nisi causa sileret, & suspenderetur, cum pronuntiantes Iudices pro alterutra partium primo contendentium iam motum animi sui ostenderent, nempe fundos non ad regem nostrum pertinere, atq. adeo sibi preiudicarent, ut perpendit Bart. d.

Tertio non obstat principale fundamentum Couar. scilicet quia eo oppositiones plerumq. dolo, & fraude fiunt, non alia ex causa quam quod reus timens iustissimam condemnationem diem differri velit, & confirmatur argumentum Couar. ex traditis a Bart. in d. l. si quis libertatem. ff. de petit. hered. n.o 7. in fine fol. 166. Huic enim obiici facilime satisfit ex sequentibus.

Primo quia licet presumpta esset calumnia tertij oppositoris, ea tamen presumptio excluderetur ex oblata ab eodem probatione in continenti proprij, ac grauis preiuditij, ut superius tetigimus. & probat tex. in cap. interposita. in pr.o de appell. ex quo, & alijs iuribus, que allegat hanc sententiam defendit Couar. in d. q.e 16. cuius supra meminimus. n.o 2. id preiuditium Iudicis discreti arbitrio relinquens non tantum quoad probationis qualitatem, sed & circa tempus ipsum, intra quod fieri debet, idq. tenuit Bart. in d. l. si quis libertatem. n.o 7. in fine fol. 166. his verbis, quando opponitur dicta exceptio, quod causa libertatis debet differri propter separatam litem de inofficioso, Iudex prius debet examinare utrum ista exceptio opponatur bona fide

& non animo calumnię, & causa differendi, namsi causa differendi exceptio ista non admittetur. Cum igitur fiscus non tantum probationem obtulerit, ad quam admissus est, Verum etiam produxerit plures testes summarie coram Judice receptos Jus fisci proculdubio confirmantes, imo & quod fortius est, pars aduersa, scilicet, Vicinorum de Abros plene agnouerit bonam fidem ius fisci recognoscens, quo casu in prędictis fundis dominium non habeant, proculdubio cuiuscumq calumnię pręsumptio cessat, Vt alias in quocumq procuratore Cęsaris minime contingere pręsumendum est.

Secundo facilime respondeo talem calumnię, seu fraudis suspitionem omni dubio procul cessare in presentiarum propter manifestam fisci Justitiam, quę non tantum ex Juris pręsumptione, qua prędicti fundi principis esse censentur Vtpote nouales, & nuper exculti, seu rupti comitis fauore, & siti sub eiusdem principis territorio, Verum etiam ex predicta testium assertione, ac rursus ex inuecilitate, seu potius dixerim, defectu Juris Vtriusq partis aduersę, cum neutra earum neq titulum, neq pręscriptionem immemorialem probent, Vt probare tenebantur. cap. super quibusdam. §. pręterea. de Verb. signi. l. hoc Jure. §. ductus aquę. ff. de aqua quot. & ęstiua. & ex Vicinorum confessione, cuius supra meminimus.

Quarto non obstat tex. in. l. fin. C. de petit. hered. Vbi Jura antiqua correcta Videntur, & permissum Legatarijs agere contra heredem, Licet super hereditate controuersia sit, & pręstita cautione Legatum consequuntur, & creditores agere possunt contra possessorem, vel petitorem hereditatis

cautione non prestita. Quia respondeo primo illam Legem procedere, et corrigere Jura antiqua in illa duntaxat Specie, in qua loquitur, scilicet, in Juditio Universali petitionis Hereditatis, cumque iure antiquo id Juditium Universale quodcumque Juditium particulare, ut legatarij, vel libertate donati, vel creditoris petentis contra bona defuncti omnino silere faceret d. l. si quis libertatem. non alia ratione nisi quia illud Juditium, et causa Universalis erat causa magna, et centunviralis, hoc est, inducta a centum senatoribus, ideo propter eius nobilitatem assumebat sibi illud privilegium ut inquit Bart. in d. l. si quis libertatem. n.º 12. fol. 166. ff. de petit. hered. ne autem iniuria fieret privatis ex testamento, vel contra bona defuncti aliquid petentibus ex dicte legis centunviralis authoritate l. fin. cautum est, eos ad petitionem admitti prestita cautione. nos autem loquimur in Juditijs non Universalibus, nec generalibus, scilicet, in reivendicatione, que actio generalis esse non potest, quia non reperitur actio generalis, que sit in rem, sed semper in personam ut resolvit Jass. in l. 1. ff. de eden. n.º 27. fol. 143. et in l. edita actio. n.º 11. C. eod. fol. 54.

Secundo facile respondeo, illam Legem in eo dumtaxat Jura antiqua corrigere, quatenus usque adeo remorabantur, seu retardabant aliorum actiones respectu Juditij Universalis, ut nullatenus talis actio, seu Juditium particulare posset moveri, seu intentari, et in eo etiam non generalis correctio inducitur, sed sub quibusdam limitibus, et distinctionibus duntaxat, quas explicat Bart. in d. l. si quis libertatem. d. n.º 12. nos vero in presenti

aliud longe diuersum pretendimus, scilicet non ut sileant actiones aduersariorum inter docendum de iure fisci, sed cum nedum connexe, verum eedem sint cum actione fisci, quippeque omnes in dominio fundantur, simul, & pari passu examinentur, & decidantur, ne preiuditium & iuri partium, & Judicum existimationi ex prematura, vel prepostera unius, vel alterius examinatione, & determinatione inferatur, ut supra resoluimus.

neq oberit etiam si quis obyciat, iam hanc causam conclusam esse, imo examinari ceptam in aula, quia respondeo cum Aym. Crauet. in cons. 14. n.° 3. fol. 21. qui in propria specie casum determinat, quocumq tempore ante latam sententiam posse tertium interuenire in causa motus ex tex. in l. si parentes. C. de euiction. ubi, tertius pro interesse suo non admittitur post pronuntiationem, aut sententiam Judicis, ergo ante quocumq tempore audiri debet, & ex alys Iuribus, & fundamentis, que breuitatis causa omittimus.

Sed & quod fortius est, Iure communi omisso, ex priuilegio fisci silere etiam debere causam cuiuscumq priuati donec eiusdem fisci causa terminetur probat tex. in l. apud Julianum. 35. ff. de iure fisci. & post Speculator. in tt.° de reo. vers. item si fiscus. tradit math. de Afflict. in cap. 1. §. rei autem. n.° 5. in tt.° de inuest. de re alien. fact. fol. 130. col. 4. & in cap. 1. n.° 9. in tt.° de fratrib. de nouo benefi. inuest. fol. 144. col. 1. priuilegio. 58. ubi inter fisci priuilegia id enumerat, & idem math. de Afflict. in cap. 1. §. preterea inter duos. de prohibi.

mihi n.° 15. ad fin. et seq. in 1 parte. ubi vide in tertiam aditionem.

feud. aliena. per Feder. n°. 23. fol. 329. idemq tradit Peregrin. de Jurefisci lib. 7. tt°. 3. n°. 5. pag. 401. licet vitiose alleget Math. de Afflict. in locis prallegatis. nimirum ergo si fisco concedatur in hac causa simul concurrere cum litigantibus, ac pariter omnium partium causas instrui, simulq instructas examinari, ac decidi, cui Jure indultum est ex particulari priuilegio donec eius causa ventiletur, & terminetur, priuatorum super eadem re causas silere debere, maxime cum adeo eius intersit talis causarum concursus, & simultanea determinatio, Vt supra diximus. quo casu nemo sanus dubitare poterit tale priuilegium illibatum fisco manere debere. neq enim hoc casu loquitur Andr. de Isern. dum in cap. 1. incip. imperialem. §. preterea si inter duos. de prohib. feudi aliena. per Feder. n°. 73. fol. 94. sentit pred. l. apud Julianum. corregi ex. l. fin. C. de petit. hered. Vt constat tum ex illis verbis Isernie. quod enim commodum est fisci sustineri petitionem alterius non videtur &c. & ibi. si non interest fisci, quare sustinebuntur actiones? &c. & ibi. si dicat fiscus possidebo, & commodum est in possessione, hoc commodum erit, si alius agat & eius petitio non differatur, quia fisco prius probante prius obtinebit possessionem &c. Vt tamen interim pretermittam, falsam esse illam opinionem etiam quo casu fisci non intersit, cum ex correctione generali d. l. fin. eaq. vt diximus, limitata particulari fisci priuilegio d. l. apud Julianum. abrrogatum dici non potest. l. sanctio legum. 41. ff. de pen. cum alijs traditis per Paul. de Castr. in. l. non est nouum.

per totam Lecturam. ff. de Legib. fol. 11. id q etiam pro cedere in decissionibus doctorum tradit Joan. de Neui Zan. in sua sylba nupt. Lib. 4 n.° 75. fol. 213.) sed quia d. l. fin. aliena est aterminis nostrę causę, Ut diximus, ideo Hic latius non insistimus.)

Cum igitur pro parte fisci breuis dillatio tantummodo intendatur ad docendum de Jure suo, ex qua nullum, seu Leuissimum prędiditium partibus inferri potest cursus nempe breuissimi temporis, ex aduerso autem si ea modica dillatio, seu terminus denegetur, interim q3 Litis progressus non suspendatur, grauissimum, & irreparabile damnum fiscus incurrat, id est, indubitatam Litis amissionem tum ex His, quę diximus, tum etiam quia post latam sententiam nec testes summarie recepti poterunt produci, & examinari, proculdubio domini Judices tenentur prędictam dillationem, & Litis suspensionem concedere, licet Versa Vice fiscus esset, qui contrarium pretenderet, atq adeo fortius eo petente ex His, quę eleganter resoluit Aym. Crauc. ind. cons. 14. n.° 8. fol. 22. inquit ille. postremo Ubi res dubia fuisset, an interuentio admitti deberet, quę tamen clarissima erat, indubio admitti debebat, quia illa admissio Utriq parti minus erat damnosa &c. & latius in sequentibus Verbis explicat, illud tantum nimium prędiditiale, & damnosum reputans, quia sumptus immodici erant necessarij in illa causa ad productionem processus, quanto ergo fortius id dicendum erit, cum omne fisci Jus nedum periclitantur, Verum proculdu

bio interimitur. ex quibus omnibus fisci pretensionem, ac Justitiam claram, lucidam & indubitatam esse apparet, quod Juri consonum esse arbitror. salua. D. V. dignissima correctione

Licen.do Joan. Estrada Manrique (firmado)

Por doña estephania manuel vezina de granada

Con

Los herederos de luis perez y Juan alvarez de san martin escrivano publico de granada &c.

Por doña estephania manuel enel pleito que trata con los hijos de luis perez. y su aluacez de san martin escriu. publico. se supp.ca A V.m. advierta lo siguie=

Para mejor entendimiento deste pleito. se presupone que gaspar gutierrez marido dela dha doña estephania conpro la heredad sobre que se litiga para si solo en precio de ochocientos dus. como consta dela escriptura que en su fabor otorgo por ante luis gutierrez escriuano dela cubia su fecha A 13 de henero de 98.

Lo 2. los menores presentan otra escriptura que se otorgo ante Juan de villano escriuano real. a 4 de febrero de 97. por la qual pretenden que el dho. gaspar gutierrez vendio a luis perez su hermano la mitad desta heredad en precio de 400. ducados. los 2U665. Reales en partidas que le auia dado. y los 1U735. Reales en Una escriptura que le dio. para que cobrase de un deudo suyo—

Lo 3. Presentan otra escriptura. en que parece que el dho. gaspar gutierrez. se obliga de pagar A luis perez. su hermano. 4U260. Reales su fecha a 14 de setienbre de 1600. por ante la caja de a

La ccion de ala Varces escrivano publico y en
Virtud desta escriptura, Luis perez pide exe
cuçion contra gaspar gutierrez por los 4U.200
reales la qual se haze A primero de setienbre
y por defeto de fiança le ponen en la carcel —

Lo 4º Luis perez en dos de setienbre del año de 604
consiente que su hermano gaspar gutierrez
sea suelto por el tienpo que sea su Voluntad
y este mesmo dia hazen escriptura en la qual
gaspar gutierrez confiesa que la heredad se
compro para ambos y con dinero de luis perez
y respeto de la demanda que el suso dho
le tenia puesta de la mitad de los frutos se
convieren que luis perez a de pagar 34 dus
por gaspar gutierrez y le a de dar poder para
Vender la heredad y cobrar los 400 ducados
que le debe y si en algo mas se Vendiere de los
800 ducados an de ser para luis perez por Ra
çon de los frutos — Su fecha desta escriptura
el mismo dia dos de setiembre que salio de la
carcel por ante ala Varces = Este mismo dia
dos de setienbre gaspar gutierrez y su muger
otorgan poder a luis perez para que Venda
la heredad y se haga pagado de lo que se le
debe refiriendo las demas escripturas y se
otorga ante el mesmo ala Varces —

Lo 5º en Virtud del poder Luis perez Vende
La

la heredad. A Juan alvarez p[...] de[...]dos obligase ala evicion y mejoramientos costas y daños con delacion de juramento. su fecha A 7. de setienbre de 604. ante miguel de hita oficial de ala varces —

Supuesto la rrelacion destas escripturas luis perez pide a gaspar gutierrez 300. ducados por la mitad de los frutos de la heredad q se conpro para ambos y con su dinero = gas. par gutierrez pone excepciones y allega miedo fuerza lession y dolo en las escripturas que otorgo. y por via de convencion pide 2V. ducados de 20. años que alimento a su madre y del dho luis perez. y que le llevaron de la heredad. muchos materiales y gavillas que valian mas de 30. ducados. y que crio el majuelo. a su costa y se ocupo en el beneficio y quando fuera la mitad. suya le avia de pagar su ocupacion a rrazon de 10. ducados por año. y que al tiempo que la vendio valia mas de 1V500. ducados y redarguye las escrituras = gas. par gutierrez presenta testimonio que despues de aver notificado a Juan alvarez no prosiga la obra esta labrando —

Juan alvarez en virtud del saneamiento y delacion executa por 2V500. ducados. y por autos de vista y revista se rrevoca —

... dize por peticion que pagandole 350 du[cados] del precio y los mejoramientos volvera la heredad —

Las partes hazen provança y esta concluso —

Lo primero la venta que dizen aver fecho gaspar gutierrez de la mitad de la heredad a luis perez su hermano por 4U400. Dezles que es la contenida en el segundo presupuesto esta redarguida y no comprovada y no haze fee. Bocrig. decis. 36. n. 10. mascardq. de probat. concl. 911. n. 6. y Juan sevillano ante quien paso fue hombre de mala fama ergo suspitio falsitatis in quibus habetur pro vera probatione cap. p[re]sta de confirmat. util. vel per inutile. Decius. cons. 129. col. 1. Alexand. cons. 77. vol. primo col. penult. mayormente que en nuestro caso no es necesario andar per mendicata suffragia pues por el testimonio presentado consta que el d[ic]ho Juan sevillano fue condenado por falsario en penas corporales y actualmente esta Demandado et instrumentum reditur suspectum ex persona conficientis illud L. siquis ex argentariis § cogent. ff. de edendo et ibi DD. Bald. cons. 402. et instrumentum reditur suspectum de falso si notarius alias sit solitus falsa scribere L. aliquid. C.

C. de suscept. [illegible] ... in l. [illegible]
prob. Bart. in l. eadem § hac l. ff. ad l.
Julliam repetund. Annania cons. 39.
Crauet. cons. 134. n. 34. decis. Pedemont.
113. n. 11. Parisig. cons. 54. n. 3. Lib. 4.
Bosig. in tract. de fals. n. 7. 8. sicut e con
tra bona fama notaris tolit presumptio
nem falsitatis. Bald. in. l. 2. C. de fal.
& semel malus semper presumitur
esse malus maxime in eodem genere mali
cap. semel de reg. juris. in. 6. Cephalq. cons.
287. n. 30. y aunque fue opinion de al
gunos DD. que para anullar escriptura
entre partes no bastavan presumpciones
de que avia cometido falsedades en n[ues]tro
caso concurren todos los requisitos pues
fue condenado por falsario. Bart. et commu
niter DD in. l. 1. § siquis reget ff. que-
mad modum testam. aperiuntur tenent satis
esse si probetur personam notarij suspectam
Bald. in l. in exercendis C. de fide instru
mentorum. Menochius cons. 15. n. 10. Lib. 4.
Con lo qual queda vastantemente proba
do que la escriptura de venta no haze fee

92

[illegible] da la heredad. hera del dho gaspar
gutierrez = y consierto se sale de otra dificul
tad. del pleito. que es de los 300. ducados de
frutos que pedia luis perez. de su mitad. y
esto se confirma con una fortissima presump
cion. que si la heredad fuera de ambos acu
diera. A visitarla y dar dineros para criar
el majuelo y el variar luis perez. en sus alega
çiones cosas contrarias. ditto minuye la fe que
se le pudiera dar A sus testigos y escripturas
pues en su demanda diçe que la heredad se
compro. para ambos. y la venta que presenta
fecha Acavo. de catorce meses. diçe lo contrario.

Lo 2. Las escripturas que gaspar gutierrez y
su muger otorgaron. A dos de septiembre de
[illegible] que son las del [illegible] presupuesto fueron
por miedo y fuerça. de la prision y que luis
perez. havia Amenaçado que si no le dava
poder le havia de destruir = y hera hombre q
poria en execuçion sus amenaças y aun
que por los autos suena. que las otorgo. fue
ra de la carcel verdadera mente le sacaron
della con una guarda. y queriendo entrar
por la yglesia para yr al offiçio de alabar cee
le hiçieron Rodear por la torre y casas ar

çipales y otras quaion las [illegible] ue
tenian ordenadas y este miedo y fuerça fue
tan eficaz que pudo caer en constante Varon
quanto mas en un hombre pobre y el proçe
der con tanto rigor con sus hermanos ma
nifiesta la fuerça y miedo pues el consen
timiento que saliese de la carcel y las dos
escripturas de conçierto y poder todo fue
en un dia que apenas ubo tiempo para orde
narlas y hazer las quentas que por ellas se
refiere q el miedo de la carcel es miedo que
cae en constante Varon. L. qui in carcerem
ff de eo q metus causa. Menoch de presumpt
cons. 127. lib. 3. testi unico pro metu depo
nenti creditur quam illi negantibus. Mascard
de probat concl. 1057. n. 5. fol. 313. y el yn
teres hera para luis perez que confirma el
justo timor. L. si cuim except. §. si in hac act.
L. i. C. unde vi col. 6. Bald in. L. i. C. de
in dict viduu tollen. L. isti quidem ff quod
metus causa [illegible]. Rot. 463. Lati feling
in. cap. ecta sancte marie de cens. y en la per
sona de gaspar gutierrez que hera timido
qualquier miedo es vastante. Bosig [illegible] de
pluribus violentijs n. 80. fol. 319 et quando.

... est causa proxima obligationi nihil
... valet Bart. & DD. in. l. ei cum except.e §.
aliquando ff. quod metus caussa. Castrens.
in l. interest. C. quod metus caussa l. si cum
excep.o § in has. l. apud Celsum § metus.
hoc operatur ita etiam participatio metus
circa carcerem. esto se fortifica quando pro
baretur tractatus precedens de cogendo ali
quem per metum tempeao contrahendum
contractum non valet. y todo fue en Un
dia Cepol cons.o 2. col 2. V. prima congectura
Craveta cons.o 115. n.o 6. et alia que congerit
marcardus. cons. 1055. n.o 45. & Justus.
metus dicitur imminens periculum omnium
bonorum. como lo fue en este caso. pues le
quitaron toda su hacienda glo in cap. 2
de bis qui... Bart in l. obtuperam ff. de con
dit obtuperam causam Bal. in l. 2. in fine
C. quod metus causa et hunc metum ami
ssionis bonorum mortis metui. equiparatur
Rolandus. a Valle cons.o 2. n.o 55. Vol.e 1
testi unico pro metu deponenti creditur
quam mille negantibus. marcardus concl.e
1057. n.o 5. fol. 323.

3.o Juan alvarez pretende aver mejorado en las

casar dela heredad. mas de m[illegible]
en tiempo de un año. y. para que se ajustar
si tiene derecho a cobrar los mejoramientos
que hize auer hecho. sera necesario. ajustar
si fue posehedor de buena fee aunque lo fue
al principio con la citacion se haze posehe
dor de mala fee y aunque por los autos. no.
se puede ajustar con puntualidad. las pre
sumptiones son tan urgentes y apretadas.
que verifican el caso. y para esto sea de con
siderar que primero de septiembre executaron
a gaspar gutierrez. y a dos consitio luis perez.
fuera suelto. y es dia se otorgaron las dos es
cripturas que refiere el 4. supuesto y luego.
trato de vender luis perez. la dha heredad. a
Juan baptista del campo. y se concertaron en
mill y cien ducados. y hicieron sus capitula
ciones. y recibio. quatro cientos. en señal y.
dentro de dos dias. luis perez. puso deman
da. a Juan Baptista del campo con quien
se auia concertado. pidiendole otorgase
la escriptura y se le notifico y luego. trato
de vender esta heredad. Al dho. Juan al
uarez. el qual y sus amigos. la fueron a ber
y se concertaron en ochocientos y cinquenta
ducados. y todas estas diligencias. se
hicieron en cinco dias. porque a dos de septiem

84

... tubo preso. gaspar gutierrez. y a siete ... otorgo. la Venta por Luis perez. A Juan aluarez. que parece imposible quando la heredad. y todos los Referidos estubieran en Vna casa en tan breue tiempo. hazer tantas diligencias. y desto rresulta ser poseedor de mala fee y todo lo dho consta por autos. Judiciales. y conforme a derecho pierde los mejoramientos. L. domum. C. de rei uendicat y la mistna Ley dice que si los mejoramientos heran precisamente necesarios. los cobre. y en nuestro caso consta lo contrario pues para Vna heredad de sesenta marjales. tenia demasiada cassa y no caue en Razon que para heredad. que conpro en ocho cientos. y cinquenta ducados. sea menester casa de mill y quinientos. Juan garcia de expen et melio. rat cap. 2. nº. 1. y que aya tenido mala fee demas de lo Referido. se conprueba porque despues. que Judicial mente se le mando no labrase ay testimonio. que labro y pierde lo mejorado. tx in. L. autem si ante denuntiatum ff. de rei uendicat Bo. erig. decisº 44. nº 8. illud. item fateor quod. si consuetis. excesiuas. meliorationes. fecerit

posse ssor quas sciebat dominium directum non se iturum esse soluendo. (finge enim pauperem q heredem id cogatur Lauibq se pul cris qui alitissi calendam habeat) tunc to llere dumtaxat permitteretur sine lesionis prioris status. at si sine detrimento fieri ne quat eas amittat l. in fundo ff. de rei uendicat. per iniquum est enim ut ex dolo suo fructum capiat. d. l. si fundo. l. non fraudentur §. nemo ex suo ff. de reg. iuris. - Resulta pro vado el dolo. y lesion pues teniendola con certada en mill y cien ducados. como pare ce dela demanda que puso luis perez A juan baptista del campo. sin proseguirla contentandose con aber notificado. La Vendio. luego A juan aluarez. en dozientos. y cinquen ta ducados menos. y esta demanda que pre sentan para su descargo. con prueba la yntin cion de doña estephania y si tubieran la bue na fee que pretenden la auian de traer y De matar en al moneda publica. estimatio pro batur per subhastationem per plures dies. communi loco certum pretium offerendo factam autem hoc. Jus porcetum C. de sa cro sanct. eccl. y con esto concurre esta pro vado las amenaças prision dolo en la venta y que a justa y comun estimaçion. Valia

...el tiempo de la venta . mill y quinientos dus.

4 La dha doña estephania pretende que gaspar gutierrez su marido sustento a su madre veinte años y que siendo luis perez su heredero a de pagar la mitad de lo que se le dio y en rra con derecho. hizo provança. Asimismo pretende que juan alvarez y luis perez le llevaron 12 V. gavillas y alguna texa ladrillos y madera que valian mas de cinquenta ducados de que ay provança y no fera de consideracion la provança herça en restitucion por los menores y aunque es la voz de jacob las manos son de esau y de la contextura de 13 testigos que presentan se herça vien de ver que la hizo juan alvarez de san martin con la mano que tiene como escrivano publico y a mi juicio no solo no le aprovecha antes daña porque los treze testigos contestes deponen de mucho mas de lo que se les pregunta pues articulando que la heredad se vendio en su justo precio casi todos dizen que juº alvarez fue engañado porque no valia unos dizen qui° ducados otros seiscientos

y quando lo dho tubiera alguna dificultad que no la alcanço suplico a V. m. considere que doña estephania tiene pedido que se tase el valor que la casa podia tener considerado el tiempo de la venta para que el dho alvarez y los que se lo pagaron y sus herederos con los mejoramientos que dizen aber fecho pa que paresca a tan posesion y ... tacion

Elldo Jul de auiña

Por los menores hijos de luis perez Velasquez vecino q̃ fue del Padul; enel pleito con Gaspar Gutierrez sacristan y doña stephania su muger; para q̃ la sentencia del ordinario se confirme, en quanto condeno a las p.^tes contrarias a q̃ estuuiesen y pasasen por la uenta de la suerte, sobre q̃ es este pleito, que se hizo en fauor de Ju.º Aluarez de sant Martin, y se reuoque en quanto les absoluio de la demanda de los trecientos du.^s de fructos, y condeno a los dichos menores en lo q̃ constasse valian los materiales y ganillas q̃ auia en la cassa al tiempo de la venta, pagasen a las partes contrarias; se suplica a V.s.ª se sirua de mandar aduertir lo sig.^te

Lo 1.º se suppone q̃ por el mes de Henero de 1598. Gaspar Gutierrez, compra de Alonso guerrero Vezino de la Zubia la dicha suerte, por precio de 800. du.^s. docientos de contado 200. para nauidad de 98. y los quatrocientos restantes para nauidad de 99.

Lo 2.º se suppone q̃ en 4. de febrero de 99. Gaspar gutierrez uende la mitad desta suerte q̃ compro de Guerrero [luis perez] por precio

de 400 dus que parte dellos recibe de presente, y parte en scripturas para cobrarlas y parte confiesa a recibido. La qual dicha scriptura passo ante Juan sevillano scribano

Lo 3.º q en 14 de septiembre de 1600 el dicho gaspar Gutierez ante Lasaro de Alavarez scrivano pu.co se obliga a pagar al dicho Luis perez 4 U 200 Rs. por rason de q el debia al dicho Guerrero 326 dus. de resto de la suerte por los quales le tenia executado, y el no los podia pagar, y el dicho Luis perez su hermano a salido a pagarlos por el, dando luego cien dus. y lo restante a cierto tiempo, y le a prestado 200 Rs. y de presente 414. q todos montan los 4 U 200. obligase a se los pagar para fin de septiembre: hypoteca a la paga la mitad de la suerte, confesando la otra mitad averse la vendido al dicho Luis perez.

Lo 4.º se suppone q en 2 de sept.e de 1604 se hace scriptura de transaccion, entre Luis perez y gaspar Gutierrez en q dicen que por quanto el dicho Gaspar Gutierrez, compro de Alonso guerrero la dicha suerte por 800 dus., los quales pago Luis perez: y no embargante q no sonaba en cabesa del gaspar Guttierrez. La verdad q fue q era para ambos y se avia de partir y el aprovechamto. como costara por scripta. que acerca dello paso, a q se refferieron

Y por auer pagado el dicho luis perez al dicho guerrero
los que le deuia y restaba; y el dicho Gaspar Gutierrez
estaua obligado a se los pagar por scriptura: en virtud de la
qual le tenia executado: y porque desde el dia q se compro
la dicha suerte, la a gozado toda, el dicho gaspar Gutierrez
y cogido los frutos de seis años. De lo qual le perte
necia la mitad; y porq no tiene deque pagalle los dhos
400. dus ni los frutos estan concertados por via de
transaccion, se conuienen q el dicho luis perez acabe
de pagar 25. dus que le resta a deuer al dho guerrero
y cien reales a Pedro rodriguez q le deue al dho gaspar
Gutierrez. y con esto el susodho le a de dar poder en
caussa propria para que pueda uender la dicha suerte
y se haga pagado de los dichos 400. y si uendiere
la suerte por mas de 800. dus. la demasia sea para
el, por el derecho y pretension de los fructos de los
seis años, de q le tenia puesta demanda, de la qual
se aparta y da por ninguna el dicho luis perez
y se obliga a pagar a los dichos guerrero y Pedro ro
driguez, y el gaspar Gutierrez le da el dicho poder
en causa propria en la dicha forma: passo ante Miguel
de Hita scriuano

Lo 5.º se suppone q en 2. de septe. de 1604. el dho gaspar
Gutierrez y doña Stephania su mug. otorgan

scriptura en forma, en q. confirman y ratifican la scriptura de transaccion contenida en el 4º. supuesto, y cedan poder en causa propria al dicho Luis perez, para q. venda de la forma dicha, y les obliga al saneamiento de la mitad della, porquanto la otra media suerte, es suya propria, comprada y pagada con su dinero, y assi avia de aver la mitad de los fructos, desde el dia de la venta, porq. avia de ser para ambos, y por otra parte le deve 4 U. 200 dus. por scriptura ante Lasaro de Alavarces, y por otra scriptura otros 200 dus.

y la dicha doña stephania la jura, y de no yr ni venir contra ella, ni pedir relaxacion, y casso q. se le conceda hace otros tantos Juramentos y uno mas, para q. siempre vaya adelante la fuersa del dicho Juramento.

La qual dicha scriptura se otorgo ante Lasaro de Alavarces scrivano pu.co ante quien passavan los pleitos.

Lo 6º. se suppone que en 7. de septiembre de 604. el dicho Luis perez, por si y en virtud del poder en caussa propria, vende la dicha suerte a Ju.º Alvarez de sant Martin, scrivano pu.co por precio de 850. dus. de contado, con fee de paga; y se obligo assi y al dicho Guttierrez y su mug.r al saneam.to en forma.

Lo 7º. se suppone q. por o.tubre de 604. el dicho Luis

Perez. pone demanda al dicho Gaspar Guttierrez, diciendo q̃ la dicha suerte se compro para ambos, q̃ le auia de dar la mitad de los fructos, que la gozo toda seis años q̃ le deuia por ellos. 300. dus. que aunq̃ le dio poder en caussa propria y la uendio fue por 850. q̃ la mitad del precio era por su parte. y que de los otros. 425 el le deuia por scripturas mas de 400 dus. y que los 25. restantes auia pagado a Guerrero. y que en remitir los fructos de los seis años, auia sido engañado, que le condenasen a q̃ estuuiesse. y pasasse por la scriptura de venta. y assi mismo a que le diesse quenta de los fructos, q̃ montaba mas de trecientos dus. con mas lo q̃ auia pagado a Pedro rodriguez. Dado traslado desta demanda. el dicho gaspar Guttierrez, pone excepciones diciendo, que por el poder que dio para uender no lo otorgo con su voluntad, que fue oprimido y preso q̃ si quisiera uender le daban mill dus. y valia. 1500. y assi ubo engaño, que se le a de suplir a esta quantidad. la qual pide por reconuencion: Que los fructos no le deue y que quando tuuiera alguna parte, los años fueron steriles, q̃ no se cogio para pagar la costa. q̃ a Anna Guttierrez su madre alimento. 24. años, que le a de pagar los alimentos. Luis perez

lo. 7º. se suppone q̃ recibido este pleito a prueba el dicho

Gaspar Gutierrez en 22. de sept.e de 1605. da peticion
diciendo q luis perez labra una cassa en la suerte de
mucha costa y la van labrando, q no se prosiga la obra
y dado traslado desto en 26. del dicho mes, da otra
peticion diciendo, que quien labra es Juan Aluarez de
Sant Martin, como consta de un testimonio que
presenta, que a el se le notifique y el estado del pleito. y
en 6 de otubre. de 605. se prouee aucto en q se les noti
fique el estado del pleito a Juan Aluarez y q no pro
siga en la obra, y coxa los fructos con quenta y razon.
y se le notifica a 7. que es el dia que vino a su noticia
el dicho pleito: el qual responde a la misma notificacion
q el como tal comprador a labrado quatro, o cinco quar
tos y corredores y bodega y lagares, y llenado desta
ciudad tinajas, y puesto puertas y ventanas y rejas
y todo esta texado y cubierto, en q a gastado mas de
mill du.os y en reparar la viña, parrales y tapias
mas de ducientos, que requiere a la parte contra.
aquel mismo dia, vaya al lugar de la Rubia, con un
escriuano, para q tome por testimonio lo q esta labrado
hasta aquel dia. y que hasta estonces el pleito no sea
hecho con el, que apela y protesta ett.a y en 25. sale
diciendo de su justicia contradiciendo el aucto, q a poseido
justa m.te, que las labores las tenia hechas: para

comprobacion desto presenta testimonio, dado por El scriuano pu.co de la Rubia, en 9. de octubre de 609. y da fee que a uisto la cassa q conoce de 30. años aquella parte, y que de nueuo a labrado Juan AluareZ un quarto principal ala calle y texado nueuo, y una bodega nueba sotana de ladrillo, y en ella .17. tinajas y un alcoba y un lagar y reparado otro, y arrimado al dicho quarto principal, una torre con uentanasse en lo alto y delante del quarto un corredor, y en el otro lado otro quarto y en lo baxo cauallerissa y paxar, y abierto una puerta principal y puesto puertas, y en la cocina Ventana con rexa y tapias en las cercas y a hecho un posso de .17. estados

Lo 8.o se suppone q auiendo dexado de seguirse este pleito hasta el mes de Abril de 606. Por marco deste año el dicho Ju.o AluareZ dice, que por quanto ay pleito entre los dos hermanos, diciendo ubo engaño en la suerte q le vendieron, para q cesse entre ellos, ofrece q pagandole los 850. du.s que dio por la heredad, y las mejoramientos q se tasaren por alarifes nombrados por la Justicia y tercero en discordia. Voluera la suerte, pagandole dentro de 15. dias: Q se declare a cumplido, y casso q no se acepte, o no cumpla, se le de licencia, para q pueda mejorar y labrar como en hacienda suya. Y notificado

esto a Gaspar Gutierrez y a los hijos de luis perez
porq̃ era ya muerto y concluso proveé aucto en q̃ se le
notifique a Gaspar Guttierrez, por segundo termino
reciban la suerte y paguen a Juan Aluarez lo que
por ella dio y lo que oviere gastado, con apercibimiento
q̃ se proveera Justicia: notificado al suso dho y a su
muger dice, que el no trata pleito sobre el engaño, sino
sobre la validacion del poder, que no se le a de notificar
el juez pronuncia aucto, en q̃ visto el ofrecimiento, dice
q̃ da licencia a Juan Aluarez para q̃ pueda prose
guir la labor y coxa los fructos sin quenta, del
qual appellado al audiencia: en quanto a los fructos
se confirma y en la licencia para labores se revoca.
y por Mayo deste año Juan Aluarez, atento q̃ el
pleito yua tan a la larga y las partes no le seguian
y sus labores se yban envejeciendo, pide que los alami
nes y alarifes desta ciudad vean los mejoramientos
y labores, mandase assi y citadas las partes en
persona, los alamines declaran q̃ en la viña y
parrales a mejorado mas de ciento y cinquenta dus.
y los alarifes yendo tassando cada cossa muy
por menudo y en particular, y contando las texas y
tapias y midiendo aposentos y pilares. y sumado
todo monta diez mill y seiscientos y treinta y
nueve reales y veinte y dos mrs de costa.

Lo 9.º se suppone q aviendose fecho probanças por ambas partes en los articulos que despues se diran, acerca de cada puncto, y presentado cartas de pago, de como el dicho Luis perez pagava a Guerrero y no Gaspar Gutierrez, y de como aunq avia concertado vender la suerte a Juan bautista por precio de 1U. 200. d. al fiado; el Juan Baptista se arrepintio y pidio engaño y perdio la señal; El Juez pronuncia sentª por la qual condena al dicho Gaspar Gutierrez a que esten y pasen por la venta fecha al dicho Juan Alvarez y en quanto a los. 300. duᵒˢ. que le pedia el Luis perez, de la mitad de los fructos, le absuelve y da por libre a Gutierrez. y condena a los herederos de Luis perez a que paguen a Gaspar Gutierrez lo q constare valian ciertos materiales q avia dentro de la cassa y gavillas quando se vendio y de todo lo demas le absuelve, y los unos a los otros les pone perpetuo silencio. Desta sentencia appelado por ambas partes, los dichos menores, en no averles mandado pagar los. 300. dusº. de los fructos y condenadoles en las gavillas. El Gaspar Gutierrez, en averle condenado a que este y pase por la scriptura de venta y en lo demas. y recibido a prueva y hechas probanzas por ambas partes, concluso y visto por V. Sª

His suppositis para q mejor se entienda la justicia de los dichos menores, hijos de Luis perez, nra pte. dividiremos este memorial en cinco punctos. En el primº assentaremos q el dicho Gaspar Gutierrez, vendio a su hermano la media suerte y assi mismo le debia los fructos y por otra pte. 4U 400 dos y Justamente para pagalle otorgo el dicho poder en caussa propria y transaccion en el qual no fue engañado, antes lo estan los dhos menores //. En el 2º quel miedo q pretende ubo para otorgar las scripturas, no lo ubo, ni tiene probado, y casso negado q lo oviera, no bastava para anularlas // en el tercero, q no ubo lesion ni engaño en la scriptura de venta q se otorgo a Juan Alvarez. ni Gaspar gutierrez ni su mug son partes para pedirla // en el 4º que Juº Alvarez de sant Martin, a cumplido con el ofrecimiento en el casso de mayor rigor q se pueda imaginar. y las labores las hiso antes de ser requerido. // En el quinto q ningun fundamento tienen para pedir los alimentos q dieron a su madre los paguen los menores por la dicha reconvencion, ni menos las gavillas ni materiales en q estan condenados

Por la sentencia de el ordinario

Primus Punctus

En quanto al primero no solo no se puede dudar que quando esta suerte se compro fuesse para ambos hermanos. Pero aun no la avia en decir que toda fue para el dicho Luis perez: porque si la verificacion desta verdad consiste en testigos, ocho integros y mayores de toda excepcion lo affirman y testifican: que aunque la quenta fuesse puesta en cabeça de Gaspar gutierrez, fue cossa cierta que era para el dicho Luis perez; porque el la pagaba y daba dineros para beneficiarla. y entre los testigos es uno el mismo Alonso guerrero vendedor; el qual lo declara y confiessa, y que el dicho Luis perez le pago seiscientos ducados. y estos mismos testigos y otros muchos dicen que el dicho gaspar Guttierrez era pobre y sacristan, y que no tenia hazienda para comprar la dicha suerte, y que el dicho Luis perez como hombre rico, por favorecerle quiso ponerle en su cabeça: y esto es en tanto grado

Verdad, que Rodrigo de Pinar t.º por la p.te
contraria presentado lo dice en la 2.ª preg.ª cui
credendum est; quia testis a parte productus
probat contra ipsam partem. Ant. Gab. 1.
tom. comm. tt.º de testibus concl. 1. n.º 14.

Ct. 15. De manera S.r q con evidencia se puede
collegir quan verdaderas sean las scripturas, y la q
el dicho gaspar Gutierrez otorgo el año de 99.
de venta de la mitad de la suerte, la qual la p.te
contraria la quiere impugnar diciendo q es falsa
porq Ju.º sevillano scrivano ante quien se otorgo
fue castigado por delictos en su officio; por lo qual
quieren q todas las scripturas q aquel otorgo en el
discurso de su vida sean falsas y no se les de credito
lo qual es contra derecho; porque no se duda q el
dicho Ju.º sevillano fuesse scrivano, porq la p.te
contraria lo confiesa, solo dice q era mal ser.no
y falsario y aunq por los testimonios conste q
fue castigado por falsedad que hiciesse en ciertas
scripturas, por esa no se sigue q esta lo sea; q se
otorgo ante el nueve años antes q le castigasen

argum.^to^ l. Barbarius Philipp. ff. de offic. praetor. et ibi communiter DD. Item no lo era, aunque la otorgara, pendiente la caussa sobre la priuacion y aunque estuuiera priuado por sentencia si auia appelado, ut tenent DD. in d. l. Barbarius, praecipue Bart. n.º & Orosius n.º 20. & Repositus in c. cogite n.º 39 de appellat. & Paul. de Cast. cons. 168. n.º 4. vol. 1. Porque se seguiria que todos los que ouiesen otorgado scripturas ante semejante scriuano, ouiessen de traer pleito sobre su validacion, y que la sentencia que se dio contra el scriuano dañasse y prejudicasse a todos los que ante el auian fecho scripturas. Y aunque no se puede dexar de confesar que causa algun scrupulo, y presumpcion: en nuestro casso no la puede auer, porque el mismo Gaspar Gutierrez en la scriptura que despues por el año de 600. hizo ante Lazaro de Alanarres scriuano pu.co la refiere y confiessa que la otra mitad tiene vendida a su hermano Luis perez. Y lo mismo en otras dos scripturas en el año de 602. en la transacion

q en el poder en causa propria q passaron ante sus nos muy fieles y legales, y en quien ni la p.te contra[ria] à puesto ni pondra scrupulo. De lo qual se infiere q los fructos desta media suerte, eran del dicho luis perez, por lo menos desde el dia del otorgamiento desta scriptura del año de 99.

Y q el dicho Gaspar Guttierez aya gozado de todo el fructo lo affirman grande numero de testigos en la quarta pregunta: y q la mitad del fructo valga mucho mas de 50. duc.os porq dicen q cogia quinientas y seiscientas arrobas del vino

Y de auer cogido los fructos todo el d.o tiempo y deberlos, esta conuencido el d.o gaspar Guttz. porq lo confiessa en la scriptura de 2. de sep.e de 602. cum confessio facta in instrumento probet plenissime, et praeiudicet. Paul. de Cast. in. l. Publia. §. fin. ff. de posit. Grat.o cons.o 71. & 83. vol. 1. Alexand. cons.o 90. vol. 4. Ruin.o cons.o 40. vol. 4. Menos sea dudado, ni aun por la parte contraria, q la scriptura de obligacion de 4V. 200. duc.os

q se otorgo en 14 de sept.re de 600 sea cierta y muy verdadera. De manera q queda asentado q hasta este dia la dicha media suerte era de luis Perez, y della le debia los frutos, como el lo confiesa y esta probado con muchos tt.os

y q estos montassen 300 duc.s y q assimismo le debiese de deuda liquida los 4U 200 38 por los quales por el año de 602 le executo y prendio. Para paga de todo loqual hizo la scriptura de transaccion y poder en caussa propia refferidas en el 4.º y 5.º prasupuesto.

2.º punctus

A estas dos scripturas se oppone por la p.te Contr.a diciendo q son nulas; porq las otorgo compulso y apremiado y en la carcel, loqual le incumbe probar; y assi en la instancia del ordinario en la 4.ª pregunta y en la del audiencia en la 7. lo articula. y en esta 2.ª ante un receptor, no dice t.º alguno. y en la otra dicen

Jes de vidas. y los dos q. es Rodrigo de Piñar
y Miguel de Hita, dicen q. en su presencia se
otorgaron, y q. ni estaua preso ni con guardas
el Gaspar Gutierrez y su mug.r sino q. lisam.te
la otorgaron: y el uno dice q. viendolos alli
llego y les pregunto q. que hacian y auian res
pondido q. auian uenido a otorgar un poder en
caussa propria a su hermano para q. uendiesse
la heredad. mire V. S.a quanta uerdad sea
lo q. dicen pues esto deponen sus ts. El otro
t.o es Maria de la o. madastra de la dha
doña Stephania, mug.r de Gaspar Gutierrez
la qual dice q. le parece, que por redimir su vexa
cion la otorgo porque Miguel de Hita scr.no
auia ydo a la carcel, y lo auia traido. Demas de
q. este t.o es singular, y q. ninguna fee hace
y q. quando no lo fuera, menos la hiciera por
ser su madastra, de la dicha doña Stephania
q. la tenia en su cassa; y porq. se conuence de falso
porq. dice q. Miguel de Hita, le auia traido
de la carcel; el qual dice q. no le truxo: y assi

refiriendose a el. y el no diciendolo, antes lo contrario, ningun credito tiene. Demas de q un scriuano como auia de traer a uno sin alguacil? Y como el alcaide se le auia de entregar? De la forma q salio es, q se concertaron ambos Hermanos, por lo qual dio consentimiento q saliese el qual despues auiendo ydo a su cassa y traido a su mug.r que es cierto q no auia estado presa ni menos apremiada, vinieron y lo otorgaron en el scriptorio y assi ni ay probado miedo ni q tanto sea, para q se vea si era sufficiente para inualidar un contracto. Y sin perjuicio desta tan cierta verdad, q diessemos casso q estas scripturas se ouiessen otorgado en la carcel, no por esto son inualidas: porq no se puede negar q estuuiesse presa justamente y por deuda liquida en uirtud de la scriptura de obligacion del año de 600. de 4 U. 200. Rs. itaq in isto cassu qu ando carceratio est iusta, quod contractus ualeat est communis resolutio, secundum Prepos. in c. cum locum. n.o 12. de sponsalib. Olrad.9

conss. 7. nº. 1 & 2. Aretin. cons. 14. nº. 15. Guido Papa. decis. 377. nº. 2. y assi sea de entender la. l. qui in carcerem. ff. quod met. causa. D. Covarr. in epitome. 2. p. c. 3. § 4. nº. 15 & omnes quos in fine dicti numeri refert, & alij relati a Guttierrez. de iur. confir. 1. p. c. 57. Y la dicha doña Stephania q otorgo la dha tran saccion y poder, q es tambien uendedora, ni tiene probado miedo ni opresion, para el otorgamiento de la scriptura, ni que su marido la compeliese ni de su parte sea opuesto ninguna cossa. y la dicha scriptura esta Jurada por la dicha doña Stephania, del qual Juramento, ni tiene pedida relaxacion, ni esta habilitada para impugnarla y assi faltan todas las causas y razones q en derecho ay para invalidar los contractos.

3.us Punct.

En quanto al engaño q pretende aver en la scriptura de venta, q de la dicha suerte se hizo a Juº Alvarez de S. Martin, en 250. dus por decir valia. 2U 500. por lo qual pide la resta por reconuencion. A loqual

se responde q el dicho gaspar Gutierrez, ni su muger no son parte para intentarlo: porq por el contracto y poder, q es valido, ut s. probatum est. y q no lo pueden revocar, ut vulgatum est per tex. in l. 3. C. de novat. quedo hecho dueño de toda la suerte el dicho Luis perez, y la media era ya suya por scriptura y de la otra media se hiso pagado de los 400. ducados q le devia. De manera q solos los 25. restantes, recibio a quenta de los fructos q le devia el Seminario de los seis años q avia gosado toda la suerte. Que cierto es terrible cossa, q quien no pago nada de la suerte, y quien sin poner dineros, goce seis años de los fructos como consta de las informaciones de ambas p. pida aora lession y engaño, el qual si lo oviera y se sacara alguna cossa, avia de ser para los menores, hijos de luis perez: el qual en la dicha transacion, por la demasia de 800. ducados en q se vendiesse, remitiesse todos los fructos. Praeterea q el verdadero precio de la suerte al tiempo q se vendio a Juo de sant Martin. fueron los 850. ducados q antes se dio mas q menos

Lo qual afirman en la probança de la primera instancia doce ts. contestes, y cassi otros tantos en la del audiencia: y auiendo tanto numero de ts. y de la parte muy pocos ad hoc standu est: quia magis creditur pluribus quam paucioribus L. ob carmen. §. si testes. et ibi gl. ff. de testib. c. licet causam. vs. ex praemissis. de probat. y q dan tan buena razon de sus dichos; quod semper atendendum est, secundum tradita ab Alex. cons. 64. n. 10. lib. 2 et a Pinelo. in repet. L. 2a. C. de rescind. 3. p. c. ult. n. 14. quod etiam ex eo fulcitur, q el primero t. de la probanda de la parte contraria, dice affirmatiuam de y de plano, q en auerse uendido en 850. no ubo lesion; y q antes se uendio en mas de lo q valia. cui magis credendum est, quam caeteris, cum sit ab ipsa parte productus: ut per Ant. Gab. et alios supradictum est. y esta esto sufficientissimamente probado. y que un Juan baptista q la auia tratado de comprar por 1U.100. ds. fiada por algunos años, se arrepintio y perdio la señal q auia dado y ubo pleito sobre ello. y assi mismo

q la dicha doña Stephania consintio la dicha uenta q se hallo presente quando Ju.º Aluarez fue a uer la suerte; q ella le decia q era muy buena q la comprase de lo qual se sigue la aprobacion de la dicha uenta y el ningun miedo, ni temor q tuuo para otorgar el poder en caussa propria y transacion

4.º punctus.

1

Por lo dicho en el 1. y 8. supuesto del hecho q es muy ajustado al pleito, se podria collegir con quanta llaneza y lisura a procedido Ju.º Aluarez: porq aun q es justo q todos los hombres la tengan; a los amina nos, les importa mas; porque paresce q sus causas se juzgan por nueuos derechos, y que todas las leyes se leuantan contra ellos: por lo qual como si estuuiera mos en el mas riguroso casso, y q estuuiera probado el engaño en mas de la mitad del justo precio, y con much[o] numero de tt. y que dolo auia dado caussa al contracto. faltando todo esto, se allana, a lo summo en q le podrian condennar, en q boluiera la suerte, q le bueluan su dinero y lo mejorado y labrado, y no contentandose con esto la p.te contraria, le a parecido cabilarlo diciendo q las la bores son muchas y muy costosas y q no auia

necess.ᵒ y q̃ se hicieron affectadam.ᵗᵉ para imposibi
litarle a q̃ los pueda pagar y q̃ se hubieron abscondida
m.ᵗᵉ y aunq̃ lo articulo nada desto tiene probado
y consta por los auctos manifiestam.ᵗᵉ delo contrario
porq̃ decir q̃ las labores son costossas; tiene rasson
porq̃ son muy sumptuosas; y no la tiene en decir
q̃ no son necessarias, porq̃ la cassa era necessaria
porq̃ antes no se podia habitar, y no menos las bodegas
y hechar cerca al huerto y levantar los parrales
y engañasse la p.ᵗᵉ contr.ᵃ en decir q̃ estas labores
se hicieron affectadamente, y despues le notificaron
q̃ no labrasse porq̃ desde
q̃ se otorgo la dicha scriptura de venta en su favor
hasta q̃ se le notifico que no labrasse; que fue a 7
de otubre de 607 dentro deste tiempo se fueron
haciendo las dichas labores como consta del testim.ᵒ y
informacion: en el qual tiempo era poseedor de
buena fee, et plus quam notum est, que podia labrar
ad libitum; y aunq̃ pudiera edificar pendiente
la apelacion de aquel aucto, no lo hisso; y aun oy estan
algunas cossas por acabar y los materiales alli, de
mas deq̃ para q̃ V. S.ᵃ se persuada, se trata verdad
Ju.ᵒ Alvarez perdera la q̃ constare q̃ se hubieron
despues dela notificacion: y viendo q̃ iba dexando
el pleito, porq̃ las labores, no se fuesen envejeciendo

y constasse de su valor en todo tiempo, con citacion en persona de las partes contrarias; los alamines y alarifes fueron haziendo tassacion muy en particular de cada cossa q monto [illegible] 639. [illegible] como esta dho.

5º. Punctus.

En quanto a la 1ª parte de la reconuencion pedida por Gaspar Gutierrez. por la qual pretende q luis perez, le pague los alimentos del tiempo q sustento a Mari guttierrez madre de ambos. se responde q es sin fundamento: Lo primero q no tiene probansa. lo 2º q esta probado por los menores en la 7ª preg.ta q quando lleuo Gaspar guttierrez a su cassa a su madre, tenia ella mas de mill duºs, con q se podia sustentar, y el se los gasto. lo 3º q despues de muerta la susodicha; el dicho gaspar Gutierrez como su heredero de su voluntad, y mouido de la conciencia le dio cierta quant de mrs, a luis perez su hermano por la parte y derecho q tenia a la herencia de su madre Lo 4º q esta probado q la madre le seruia, como si fuera una esclaua, q antes merecia mas de 30. duºs de salario en cada un año. Lo 5º. y ultimo q quando fuera verdad q la ouiera alimentado no lo puede repetir, porq alimto a su madre q tenia obligacion y porq no protesto q era con animo de repetirlo. L. alimenta. C. de neg. gest. Ubi mater qui filium alit, si non protestet, animo

repetendi, alimenta praestitisse, videt exhibuisse miserationis causa. L. Nesennius. ff. eodem. et b. Bart. et omnes. y en este casso quando el hijo alimenta a la madre, en ninguna manera lo puede pedir, ut tenent Bart. in d. l. alimenta: et b. Bald. et multi quos refert Lara in tract. de aliment. in §. si mater. n.º 31. Por lo qual pretendemos q la sentencia del ordinario sea de confirmar: supliendola, en no auer condemnado a la p.te contraria en los fructos de los seis años, y denegandole las ganillas y materiales, q pretende auia, quando se uendio la suerte; porq no tiene fecha bastante probança. Lo qual assi esperamos salua in totum. D. V. dignissima censura.

don Silvestre de cor.ª
y Valencia

ynformacion de doña Ana de Vargas y don Sancho piçarro su marido

EN el pleyto que Vmd. tiene visto entre Doña Ana de Vargas muger de Don Sancho Piçarro de Aragon y Vargas de Vna parte, y de Stia Gomez de Solis Vezinos de la ciudad de Truxillo. Para que se confirme la sentencia de la Justicia ordinaria, en que los dichos don Sancho y su muger estan dados por libres de la demanda puesta por el dicho Gomez de Solis, se pu suppone en el hecho lo siguiente.

Lo primero que en 28. de agosto, del año, de 36. Alonso garcia de Vargas, y doña francisca altamirano, su muger otorgaron Vna escriptura por la qual, el dicho Alonso garcia de Vargas, hizo mejora de tercio y quinto, en fabor de Juoan de Vargas su hijo mayor, de las siete partes y media de dezisseis, de la dehesa de Guadaperal, que era del dicho Alonso garcia de Vargas,: Los llamamientos fueron los ordinarios, de varones y en defecto dellos hembras, y a falta de descendientes del hijo mayor llama al hijo segundo, y assi successiva mente, y fue poniendo ciertas condiciones, y luego dize: la doña francisca que

a por bueno todo lo hecho por el dicho su marido, y quiere que sus hijos esten por ello, y el que lo contradixere lo priua del tercio y quinto de sus bienes y lo aplica a el dicho Juoan de Vargas, para que quede con los Vinculos contenidos en esta escriptura, y dize luego estas palabras formales: y con condicion que si la dicha mesora viniere en heredalla muger, que sea obligada de se casar todas las Vezes que se casare, con hombre del linaje y apellido de Vargas, y que siga y tenga por deudo a quien tubiere el mayoradgo de la dicha doña beatriz de Vargas mi sobrina,: y luego tornan a hablar ambos obligandose a que esta escriptura sera firme, y que no contrauendran a ella.

Lo 2.º se presuppone que a este mayoradgo se hizieron ciertos aumentos, Uno por doña Ana de Vargas hija del fundador Año de 44. y otro por francisco piçarro de Vargas, año de 66.

Lo 3.º se presuppone, que en 11. de nobiembre del año de 90. Gomez de solis nieto del fundador puso demanda a la dicha doña Ana de Vargas, pidiendole este Vinculo y sus aumentos, porque no se caso con persona del linaje de Vargas. Defiendense don sancho y su muger, diziendo que no ay condicion en el Vinculo que la obligue, y quando la ubiera no avia contravenido

por

porque don Sancho es del linaje y apellido de Vargas.
que quando no lo fuera ella no pudo casar con otro sin
peligro de su vida, porque antes de succeder en este
vinculo, don Sancho la avia solicitado y avido, y assi
quando se le difirio la succession del mayoradgo, no pudo
casar con otro que con el, por estar infamada del dicho
trato. Pruebase por parte del dicho don Sancho que
eran tenidos por deudos y de una descendencia el y sus
antepassados, y los Vargas, y que assi siempre siguie
ron sus antepassados, la parcialidad de los Vargas.
Como trato a su muger antes que succediera en el
vinculo, y desto estubo muy infamada. Con esto
tubo sentencia de la justicia, dando por libres, a don
Sancho y su muger; y esta visto en vista.

Este hecho presuppuesto se funda la justicia de doña Ana de
Vargas por los medios siguientes.

El primero, a que supplico a Vmd. mande aduertir, porque
no se trato en la vista del pleyto, y para esto conviene
se vea la escriptura del vinculo con atencion desde
el principio al fin, que mirada bien para el vinculo
de la dehesa de Guadaperal, que era de Alonso garcia
de Vargas, como lo dize la escriptura, en ella hizo me
jora de su tercio y quinto, y no ay condicion para este
tercio y quinto, en que se diga que viniendo a parar
en muger, se casse con persona del linaje y apellido,

de Vargas: ~ Para probar esto, que entiendo que es la pura verdad, aduierto lo primero, que aunque marido y muger entraron en esta escriptura, y ambos la otorgaron fue para diferentes efectos, y cada uno otorgo lo que fue su dispussicion; y lo que el marido dispuso fue, que mejoraba en el tercio y en el quinto, señalado en lo que tenia en la dehesa de guadaperal, que era suya: y esto comiença desde la hoja. 15. a la buelta, donde dize estas palabras,: Portanto que el dicho Alonso Garcia de Vargas dixo que hazia, y hizo donacion que es dicha entre vibos, al dicho Juoan de Vargas no Rebocable, de toda la parte y derecho que a y tiene en la dehesa de Guada peral. ett.ª a esta donacion desta parte de dehesa le fue puniendo prohibicion de enagenacion, llamamientos, grauamen de nombre y Armas,: y alli paro la dispossicion del marido,: luego fol. 16. en el renglon. 14. entra hablando la muger, y diziendo lo que ella dispone, ut patet ib. y la dicha doña francisca dixo que ella a por bueno lo suso dicho, y quiere que sus hijos esten por ello, y el que lo contra dixere, se priua del tercio y quinto de sus bienes, y lo aplica al dicho Juoan de Vargas, para que quede con los Vinculos, contenidos en esta escriptura, ett.ª de suerte que por estas palabras ella no hizo Vinculo de sus bienes, ni mejora de tercio y quinto, saluo condicionalmente

si,

si los demas sus hijos no quissiessen pasar por el vinculo de el padre de las dichas partes de la dehesa. y luego dize im mediatamente las dichas palabras, que esto haze conque el dicho Juoan de Vargas cumpla el anima y testamento de su marido, y con condicion que si la mejora viniere en hem bra, se case con hombre del linaxe y apellido de Vargas, y pone otras condiciones, y luego tornan a hablar ambos y dizen que se obligan aguardar y cumplir lo contenido en esta escriptura, de suerte que la condicion de casar con personas del linaxe y apellido de Vargas, fue puesta por ella sola a su disposicion, y si ubiera tenido efecto, la mejora de tercio y quinto de la madre, por contrauencion que ubieran hecho los demas hijos a la dispussicion del padre, aquella su mejora quedaua afecta, con aquella su condicion y grauamen, pero como cosa que no tubo efecto, porque no contradixeron los hijos, resuelta y anulada la disposicion principal, las condiciones y grauamenes della quedaron assimismo resueltas, y aunque despues los dos marido y muger dizen que se obligan de no contrauenir a lo contenido en esta escrip tura se entiende Refiriendo singula singulis, que cada uno no contrauendria, a loque fue su disposicion, porque quando dos en una escriptura hazen cada uno su dis possicion, de derecho se entiende que las condiciones o llamamientos, o otra qualquier cosa la haze cada uno para sus bienes, & est. singularis. in c. unico. de

duobg fratribg a capitaneo investitis: in Usibg feudors. por el qual elegante mente dixo Gregor. lopez. in l. 2. tit. 15. par. 2. glos. ante penult. verbo. el mas propinquo; colu. 3. circa medium, in vers. Sed pone: que si marido y muger hizieron mayoradgo en sus hijos. de sus bienes; y a falta dellos llamaron al pariente mas cercano, que se entendera si faltan los hijos, que la parte de los bienes del marido, la lleve el pariente mas cercano del marido, y la parte de los bienes de la muger los lleve el pariente mas cercano de la muger, y assi aunque sea una misma dispossicion hecha por dos, entiendese de lo que cada uno dize, respeto de sus bienes, y si el tercio y quinto della no tubo efecto tanpoco lo an de tener las condiciones que ella pusso, porque seria contra derecho que ella pudiesse grauar a quien no haze benefficio, l. ab eo. C. de fidei commissis.

A lo que esta dicho, que entiendo es el alma desta escriptura, no obstaria si se replicasse, que suppuesto, que era mejora de tercio y quinto, que hazia solo el padre, para que efecto entro en ella la madre, se responde, que era duda si estas siete partes y media de dehesa, avian de montar mas que el tercio y quinto y legitimas, o menos, y para que si montassen mas, los demas hermanos no pudiessen reclamar, por la pena que les ponia la madre, de que si contradixessen, mejoraua en su tercio y quinto al mayor en perjuicio de los demas, ubo necessidad de que la madre entrase en esta mejora, y no para otro

e

efecto alguno, porque claramente se ve por todo el discurso dela escriptura, que ella no hizo mejora del tercio y quinto de sus bienes, salvo enel dicho caso de contravencion.

El segundo fundamento dela justicia de doña Ana de Vargas, es que caso que este vinculo tubiera la dicha condicion; como esta probado, publica y communmente estaua y esta don Sancho piçarro de Vargas, tenido por del linaje y apellido de los Vargas. Y aunque verdaderamente no lo fuera, esto solo basto, paraque doña Ana con buena fee, y entendiendo que cumplia, la dicha condicion se casara, como se caso con el dicho don Sancho, como en semejantes terminos lo dize, d. Mol. lib. 2. c. 13. nº. 29. et 30. donde dize que si uno pone pena de perdimiento del mayoradgo al successor que no se casare con persona de limpia generacion; no incurrira en esta pena el successor que casare con persona que no es de limpia generacion, si estaua tenida y reputada por persona de limpia generacion al tiempo del casamiento.

El tercero fundamento es que doña Ana quando vaco este mayoradgo se hallo impossibilitada de poder cumplir la dicha condicion y casarse con otra ninguna persona salvo con don Sancho: que como esta dicho en los presuppuestos del hecho, avia tenido trato y comunicacion con ella, aunque no fuera del linaje delos Vargas, de tal manera que le era impossible despues quando sele defirio la succession destos bienes, poder casar con otra

persona, saluo con don Sancho: el qual impedimento la excusa y releua de incurrir en pena, mayormente que en auerle succedido ante legatum consequutum, quo tempore nullo modo erat astricta conditiones mayoratus adimplere, como lo aduierte D. Mol. lib. 2. c. 14. nº. 22. in vers. fin. incipit, quod autem: optime Anto. Thesau. decis. pedem. 270. nº. 3. ad medium, ib. quod tamen intelige quando cessit dies adeunde hereditatis, ut per Bertrandum, cons. 367. nº. 5. lib. 2.) es legitima escusa para no incurrir en pena de perdimiento de la succession destos bienes, tx. in c. significante. de pignorib. l. siquis ab alio. §. fin. ff. de Res iudi. notant doctores, in l. quod te michi, ff. si certum petat, ub. nouissime Juo an. Bologn. nº. 75. in versiculo finali.

y no haze al caso si se Replicase que no puede ser este legitimo impedimento, que escuse a doña Ana de perder la succession destos bienes, pues succedio por su culpa, de auer tratado con el dicho don Sancho de Vargas, que despues fue su marido. Porque se Responde que quando la culpa no es inmediata, ni ordenada para el caso que despues sobre vino, aunque la dificultad en que uno se halla sea por occasion de su culpa que preçedio, le excussa de incurrir en la pena. tx. est in c. quia diuersitatem. de concess. preben. el qual tx. dize Jason in §. rursus. nº. 26. inst. de actio. que para esto est multus singularis et peregrinus, et numqua a memoria delendus.

y

y verdaderamente lo es, porque aunque el derecho canonico dispone, que siendo negligente el prelado, en proueer la prebenda que vaca dentro de seis meses, la pueda probeer el cabildo, dize este tx. que en estos seis meses no ha de computar el tiempo en que estubo el prelado, suspendido por excesso, o delito suyo, la razon es porque el dicho exceso de que procedio la suspension no fue de su naturaleza enderecado para que el prelado estubiesse impedido de probeer los dichos beneficios, y con esta distincion, concuerda los doctores, que hablan cerca del entendimiento deste capitulo, Gomez in d. §. rursus. n.º 15. in vers. incipienti. tamen, pro defenssione Jassonis et Alex.

El quarto fundamento es que como parece por la clausula deste vinculo no se puso pena, a la que no casasse con persona del linage de los Vargas: y aunque es verdad que el auth.ª hoc amplius C. de fideicommissis. dize que el que contraviene al grauamen que se le pone, pierda los bienes, habla en el heredero que no cumple lo que manda el testador: pero como esto se hizo en contrato, y no se puso pena, los successores estaran obligados ad factum y en efecto ad interesse: conforme a la l. 2. §. fin. ff. de verbo. oblig. ub. Jaso. post alios, n.º 12. y como de casarse o no casarse con persona del linage, no resulta interesse pecuniario, venimos a estar en una comun limitacion, que aunque en el caso del auth. hoc amplius

C. de fideicōmissis, que habla como esta dicho en los testadores, muchos, y muy graues authores, la limitan, que sola mente proceda in casibus in quibus commodum pecuniari um, ex implemento modi alicui est deferendum. ut vo luit glos. in l. non opportet. verbo: fuisset: in fine, C. de his quib. ut indign: quam sequunt. Paul. de Cast. n.º 2. Alex. n.º 1. Jaso. n.º 6. in d. auth. hoc amplius. et ibidem D. Anto. de Padilla, n.º 12. quorum oppinio communis est; licet, D. Mol. contradicat lib. 2. c. 14. a n.º 14. &

El quinto fundamento es que quando don Sancho no fuera del linaje de Vargas, las personas que avia de aqueste linaje eran pobres, y con quien doña Ana de Vargas no pudiera casar decente mente, conforme a su calidad y riqueza, y siempre las condiciones modos, o grauame nes puestos por los testadores, mayor mente de casarse los successores del mayoradgo se entienden, de derecho y por conjecturada voluntad de los testadores, si com moda, decente, y honestamente se pudieren cumplir como en propios terminos lo aduierte D. Mol. lib. 2. c. 13. n.º 5. y considere Vmd. pues en esto se a de tener mucha atencion a la voluntad verisimil de los tes tadores, que doña Ana hizo en casarse con don San cho lo que los mismos testadores le pudieran acon sejar, pues por este casamiento, recupero su hon rra, y caso con un caballero, tan rico y de tanta

ca

calidad como lo es don Sancho, cuia Justicia enti
endo que es clara por los dichos fundamentos
Salua Dominationis Vestre Censura

[illegible signature]

+

Paraque mejor se entienda la Justicia que tiene Gomez de solis y Vargas, en el pleyto que trata con don Sancho Piçarro de Aragon, y doña Ana de Vargas su muger vezinos de Truxillo, es necessario presuponer en el hecho lo siguiente.

Lo primero, que Alonso Garcia de Vargas, y doña Fran.ca Altamirano su muger abuelos del dicho Gomez de solis y de la dicha doña Ana por donacion entre viuos hizieron vinculo y mayorazgo y rreuocable en Joan de Vargas su hijo, y los demas sus hijos y descendientes, en el qual entre otros grauamenes modos y condiciones del, fue la siguiente, sobre cuyo entendimiento y contrauencion es el lep.to.-

Clausu.a sobre que es el lep.to &

Et con condicion que si la dicha mejora viniere en heredad la muger, que sea obligada de casar todas las vezes que casare con hombre del linage y apellido de Vargas que siga y tenga por deudos a quien tuuiere el mayorazgo de la dicha doña Beatriz de Vargas mi sobrina.-

Lo 2º se presupone, que auiendo succedido en este mayorazgo el dicho ~~don~~ Joan de vargas, y despues del Thomas de Vargas su hijo, vltimamente vino a succedi~~eron~~ en el la dicha doña Ana de Vargas hermana del dicho Thomas de Vargas, a la qual por ser donzella, a lo menos auida y tenida comunmente en esta reputacion, le requirio el dicho Gomez de solis tres vezes en differentes tiempos, y por ante escriuano que en cumplimiento de lo proueydo y mandado por los fundadores en la dicha clausula auiendo se de casar, se casasse con persona del dho linage de vargas, y en quien concurriessen los requisitos y calidades requeridas por los dhos fundadores; señalandole en particular algunos caualleros moços y muy principales del dicho linage, con quien muy honrrada y comodamente podia casar, y entre ellos fue D. luys de caruajal cauallero del mismo linage nieto de hermana del fundador, el qual luys de caruajal hizo a la dicha doña Ana el mismo requirimiento offreciendo se en el, de que se casaria con ella y traeria la dispensacion a su costa.—

Lo 3º se presupone que sin embargo destos requirimientos y de constarle a la dicha doña Ana la obligacion que tenia

tenia a hazer y cumplir lo que se requeria casando
se con cauallero del linage de Vargas, no lo qui
so hazer, antes contrauiniendo a la dicha claus.^a
y disposicion de los fundadores, se caso con el dicho
don Sancho Piçarro de Aragon, y aunque es ca
uallero muy principal y rico, y sigue el vando y
parcialidad de los Vargas, no es del dicho linage
conforme a la pretension del dicho Gomez de Solis
como se apuntara en su lugar. —

Lo 4.º se presupone, que effectuado este casamiento Go
mez de Solis como nieto de los fundadores hijo de
doña Beatriz de Vargas su hija, y primo hermano
de la dicha doña Ana, le puso demanda en este
p.^eo diziendo, que por auer la dicha doña Ana
contrauenido a lo dispuesto por los fundadores
en la dicha clausula, y casadose con el dicho don
Sancho, no siendo del linage de Vargas, auia per
dido la succession del dicho mayorazgo y bienes
del, y en el mismo puncto y momento de la contra
uencion se le paso a el el dominio y possession de
los dichos bienes, pidio que se declarasse assi, y
que doña Ana fuesse condemnada en restitucion
dellos con fructos. Doña Ana se defendio principal
mente con tres excep.^nes de cuya nullificacion se tratara
en su lugar. La primera, que don Sancho era del

linage delos vargas. ℭ la 2.ª que aunque no lo fuera baltó ser del bando y parcialidad del dicho linage ℭ la 3.ª que ella estaua infamada antes que se casara con el dho don sancho, y que en ninguna manera se podia casar con otra persona sin mucho riesgo de su vida y honrra, y que assi estaua impossibilitada de cumplir la voluntad y disposicion de los fundadores, y que por el consiguiente sin obligacion de casarse con otra persona. hechas prouanças y concluso el pleyto, el Juez inferior lo determino en fauor dela dicha doña Ana, dela qual sentencia auiendose appellado por Gomez de solis se torno el pleyto a recebir a prueua, y hecha publicacion se opuso al pleyto don Joan de vargas hijo delos dichos don sancho y doña Ana concebido muchos dias despues de començado el pleyto por vna parte coadjuuando el derecho de su madre, y en caso que ella quede exclusa pretendiendo que a de ser preferido en la succession deste mayorazgo al dicho Gomez de solis. Y aunque por estar el pleyto en este estado de publicacion se pidio por Gomez de solis que se quitasse su opposicion del pleyto, por autos de vista y reuista se le denego y se le mando que respondiesse derechamente y en este estado hallo que esta este pleyto, ni con ma-

nota,

Ojo deste estado Jueves ... [illegible]

madre ni con hijo para poderverse, porque co
la madre no se a dicho de bien provado, ni esta con
cluso en difinitiua, y con el hijo no esta respondido
derechamente, ni recebido el pleyto a prueua, auien
dose en su opposicion offrecido a prouar ordinariam.te
y assi solamente este papel contendra la Justicia
que Gomez de solis tiene contra doña Ana de Var
gas con quien mas legitimo estado tuuo el pleyto
para verse, la qual diuidire en tres articulos. ¶ en
1. articulo — el primero se fundara la pretension y derecho q
Gomez de solis tiene a la succession deste mayoraz
go por auer contrauenido la dicha doña Ana
2 articulo — a la clausula referida del. ¶ en el 2º se satisfara
a las excepciones y razones con quiere escu
3 articulo — sarse la dicha doña Ana. ¶ en el 3º se resol
uera desde que tiempo a de ser la dicha doña Ana
condemnada en frutos por auer contrauenido
a la voluntad de los fundadores —

Primus Articulus. §

La resolucion deste primero articulo consiste en satis
fazer a dos difficultades bien faciles con que la par
te contraria pretendera impugnar o interpretar
la voluntad de los fundadores ¶ la primera es
si este modo o grauamen de casam.to que los insti

tuydores pusieron a las hembras que succediessen en el mayorazgo fue licito y valio, y quedaron obligadas ella a cumplirlo. ¶ La 2ª si por auer la dicha doña Ana contrauenido a este grauamen a de quedar priuada y excluyda del mayorazgo no auiendo los fundadores puesto por expressas palabras esta pena en caso de la dicha contrauencion —

Respecto de la primera difficultad omitiendo la disputa della por no ser necessaria, estando como esta decidida por muchas leyes y derechos digo, que este grauamen ora este puesto en fuerça de condicion ora de modo, valio de derecho, y tuuo obligacion la dicha doña Ana a cumplirlo, vt latissime ressoluit Molina. lib. 2. primogen. c. 13. nu. 3. et 4. no solamente quando se manda al successor que case con persona de vna familia (como en nuestro caso) con tanta latitud y largueza lo dispusieron los fundadores siendo como es este linage de los vargas tan grande y de tantos caualleros y casas assi de estremadura, como de otras partes de España vti cum iudicio adnotauit Peregrin. de fideicom. arti. 11. nu. 118 vers. quod si moderata fuisset. Pero aunque los fundadores coartaran y limitaran el casamiento con cierta persona señalada, valiera

oppi

optimo iure la condicion o modo, y el tuviera obligada la dicha doña Ana a cumplirlo, iuxta tex. expressum in l. cum ita legatum. ff. de conditio. et demonstra. ibi, videamus, et si ita legatum sit, si Titio nupserit etc. l. Titio centum. §. Titio centum. et l. 1. eod. tit. de condi. et demonstra. optimus tex. in l. 10. in fine. tit. 3. melior in l. 14. et in l. 22. tit. 9. par. 6. et est communis et ab omnibus receptissima conclusio, vt constat ex eodem Molina d. c. 13. nu. 3. et ex Meres de maiorat. 1. parte. q. 50. per totam. vltra quos idem voluerunt Guillerm. Bened. in c. Raynutius. de test. tamen. verbo. cui dam petro tradiderunt. nu. 7. cum seqq. Anton. Gom. variar. resolutio. tomo. 1. tit. 12. nu. 70. vers. adde. quod legatum. Costa in l. cum tale. §. rescriptum. ampliat. 12. nu. 12. ff. de cond. et demonstra. Burg. de Paz cons. 20. nu. 5. Falcon. regula. 83. nu. 8. Mantic. post alios de coniectur. vltimar. volunta. lib. 11. tit. 18. nu. 3. Peralta in l. vnum ex familia. §. sed et si fundum. nu. 31. ff. de lega. 2. quae conclusio procedit, etiam si grauetur successor, vt matrimonium contrahat cum consanguinea, saltem si impedimentum est intra tertium vel quartum gradum, secundum eundem Molinam d. c. 13. nu. 8. Meres d. q. 50. nu. 2. vbi nu. sequenti firmat, quod illo casu onus impetrandae dispensationis pertinet

ad personam grauatam, quod latius ipse prosequitur 4ª. p.º q. 40. nu. 20. et constat ex Genesi c. 28. tradit Josephus late lib. 1º. de antiqui. c. 17. assi que la condicion o modo fue licito y honesto, y valio de derecho, y en esta primera difficultad no la ay en ello por las razones que particularmente estos dd. del Reyno Meres y Molina refieren.

La 2ª. difficultad es tan facil y llana de resoluer como la pasada, porque presupuesto que este grauamẽ de casar las hembras con marido de su linage de vargas, se puso por los fundadores en fuerça de modo. ibi, Item con condicion etcª. per quae verba saltem in materia maioratus modus inducitur: por el mismo caso que la dicha doña Ana no cumplio el dicho modo, quedo priuada y exclusa de la succession del dicho mayorazgo, y con obligacion de de restituyr los bienes cum fructibus, et vtilitatibus perceptis, vti probatur in l. 1ª. et 2. C. de donatio. quae sub modo. tradit Barto. post glos. et ibi omnes scribent. in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de condi. et demo. et post plures ita concludit Molina d. c. 13. nu. 4. Peregrin. late d. tracta. de fideico. q. 11. nu. 121. per tex. in l. liberto. §. lucius. ff. de annu. lega. et in l. si haeres. ff. de condic. ob caus. vltra quos est ad idem expressus tex. in l. Nesennius. ff. de excusa. tutor. ibi, recte ergo placuit, cum qui recusat onus, quod testator reliquit, et ab eo quod petit, quod idem dedit

re

repelli et in l. 1.a § certe. ff. ubi pupil. educar. debeat. ibi, certe non maledicitur, si legatarius, vel haeres educationem recuset; denegari ei actiones deberi. melior tex. in l. si patroni. § qui fideicomissaria. ff. ad trebellia. ibi, cur enim non videtur indignum, ut qui destituit supremas defuncti praeces, consequatur aliquid ex voluntate. bonus tex. in l. si quis sepulchrum. § funus autem. ff. de religio. et sumpti. funer. ibi, nisi aliquid pro hoc emolumento relictum sit: tunc enim si non paruerit voluntati defuncti ab hoc repellitur. l. fina. in fine. C. de fideic. ibi, cum et in legos respeximus, quae vel his dispositionibus testatorum omnimodo haeredes obedire compellunt: et sic strictis causam exigunt, ut etiam amittere lucrum haereditatis faciant, eos qui testatoribus suis minime paruerint. l. contra voluntatem. C. de testam. manumissio. ubi probatur, iura pietatis violari per eum, qui non observat testatoris voluntatem. c. si haeredes. de testamen. Ubi Imola nu. 8. Dominus autem firmat committi peccatum mortale ab haerede vel legatario, qui non exequitur testatoris voluntatem. de quo latissime agit Cephal. cons.o 429. nu. 52. cum seqq. hinc Bald. cons.o 356. lib. 4. probat, haeredem non implentem testatoris voluntate censeri eam impugnare, ideoq. nullum comodum

ex ipso testamento consequi debere. arg.° tex. in c. ex
eo de regul. iur. in 6. cum simil. ib. haeres quippe vel
legatarius non obseruantes testatoris voluntatem
efficiuntur odiosi ipsi testatori, secundum Alexan
cons.° 186. in fine lib. 1.° Parisi. cons.° 19. nu.° 52. lib. 2.
et eum iniuria afficiunt teste eodem Parisio ibidem
nu.° 53. et 56. tandem omnia supradicta coadiuua
tur arg.° sumpto de lege ad voluntatem testatoris,
quod in iure validum est et irrefragabile, iuxta tex.
in §. disponat. in authen. de nuptijs. Parisi. dict.
cons.° 19. nu.° 229. lib. 2. sed sic est, quod qui legis pre
ceptum contemnit, non potest eius auxilio iuuari,
vt Roland. post plures probat cons.° 72. nu.° 53. lib.
3. immo priuatur omni emolumento et beneficio
qualitercunq. a lege proueniat, secundum eundem
Roland. ibidem nu.° 52. ergo eodem modo haeres seu
legatarius vel fideicommissarius testatoris preceptu
non adimplentes, non solum nequeunt eius testam.to
iuuari, per tex.° in l. cum pater. §. libertis. de leg. 3.
sed etiam priuari debent omni commodo ex eodem
testamento et dispositione eisdem relicto, et si mag
num sit, et contentio parua, teste Castrense cons.
192. nu. 6. volu. 2. ab eodem Parisio citato d. cons.
19. nu.° 239. lib. 2. quae conclusio est indubitabilis
qd.°

quando modus respicit testatoris, vel certi fauo
rem: tunc quippe cum causam finalem significet,
indistincte per non impletum modum, perit hae
res seu legatarius emolumentum sub eodem
modo relictum, vti resoluit idem Peregrin. dicto
artic. 11. nu. 125. y en nuestro caso llana cosa es
que el modo y grauamen se puso en fauor no so
lamente de los fundadores que quisieron conser
uar el mayorazgo y hazienda en su familia
y linage, pero en fauor tanbien de los varones
del, para que siempre estuuiessen mas ricos
y essos pudiessen mejor conseruarlo, no queriendo
como no quisieron que este emolumento y pro
uecho entrasse en otra persona que no fuesse del
mismo linage, y en este caso todos concuerdan
que faltando el cumplimiento del modo por
la persona grauada, cessa y falta la disposicion
hecha en su fauor, eo quod cesset causa fina
lis, ob quam ita dispositum fuit, vti latius
in 2. articulo tractabitur. Conforme a lo qual

Nota, esta ley

no es de consideracion que los fundadores no
ayan expressamente dispuesto, que por falta
del implemento del modo se le quite al

successor el amolumento del mayoradgo: porque aunque esto no se expresse en la disposicion modal, tacitamente inest ex natura eius dem, ita vt non obseruato modo, dispositio cesset, vt in hoc quippe conditio et modus aequiparentur, vt post Bart. probat Alciat. respons. 23 6. nu. 4. alias cons. 52. nu. 2. et 3. lib. 8. Sozinus in l. quibus diebus. 8. terminibus. sub nu. 8. ff. de cond. et demon. Dec. Beroig cons. 30. nu. 15. lib. 2. Simon de Pratis de interpreta. vltimar. volunta. lib. 5. interpretat. 2. dubita. 2. nu. 19. et ita in ste Bartho. socin. in l. mutiane in fine ff. de cond. et demon. inquit haeredem conditionem, vel modum non implentem non priuari haereditate ex dispositione testatoris, sed potius ex dispositione iuris: quia testator in hunc casum contrauentionis non videtur adimere haereditatem, sed verius censendus est eam iuris rigore non dedisse, probat Costa lib. 2. selecta. circa conditiones. c. 6. nu. 5. et 6. Parisi. d. cons. 19. nu. 63. lib. 2. Molina post Angelum et alios lib. 2. c. 12. nu. 20. y aunque como digo, de derecho no tenga esta conclusion difficultad

tad en disposicion simple modal, menos la tiene conside
rada nuestra clausula, en la qual no solamente se cõ
tentaron los fundadores de poner aquellas palabras.
Item con condicion ett. las quales de suyo por lo me
nos inducen modo, vt latius supra animaduersum
fuit; pero añadieron tanbien las siguientes. ibi, que
sea obligada á casar todas las veses que casare
con hombre del linage de vargas ett. las quales por
ser tan precisas y geminadas, y denotan tanta vo
luntad en los fundadores disponiendo que no solo
en el primero casamiento guardassen las muge
res esta calidad, pero que en el 2.º y 3.º y los demas
aunque la tal muger se casasse ~~tantas~~ muchas veses, se des
cubre con grandissima llanesa, que la voluntad
dellos fue, que precisa y necessariamente guardassē
este grauamen, y lo perdiessen por la contrauenciõ
iuxta late traditta per Cephal. cons.º 210. nu.º 22.
lib. 2. perdiendo pues por la contrauencion doña
Ana la succession deste mayorasgo, luego ipso iure
se transfirio y passo el dominio y possession de
los bienes en el dho Gomes de solis como en el pariē
te mas cercano de la dicha doña Ana, vti Baldus
declarat in authen. hoc amplius. per tex.to ibi. C
de fideico. et est communis opinio secundum Gre
gorium in l. 8. tt.º 10. par. 6. verbo. perdirsia. et licet Couar.

in casu huius authen.^ca a comuni deuiet in c. si here
des nu.^o 8. de testamen. et Padilla in d. authen.^co hoc
amplius nu.^o 22. pero en nuestro caso en el qual no consiste
la contrauencion in omittendo, et faciendo, es indubi
table opinion, que la priuacion se induze ipso iure
vt egregie Barto. declarat in authen. de iure iura
amo rienc. prestito. §. vnico. nu.^o 6. colla. 5. Grego.
in d. glo. verbo persuasio, et vltra eum Bald. in
d. authen. hoc amplius. nu.^o 16. con la qual distin
cion queda respondido a esta authen.^ca en que re
quiere requirimiento Juridicial para quedar priuado
el heredero o legatario, que no cumple la voluntad
del testador: porque demas que esta authen.^ca no
hable en disposiciones condicionales, ni modales,
sino en paras vt expressum est ab omnibus Giem
solamente ~~lo~~ habla de contrauencion in omitten
do, para incurrir en la qual es necessario requi
rimiento Juridicial, y con el constituyr en mora
al agrauado, pero secus est quando la contrauen
cion consiste in faciendo, porque entonces no es
necessario que aya interpellacion, ni requirim.^o
Juridicial, ni extraJuridicial, para que pierda el
emolumento el heredero, o legatario que contra
uiene, vti cum iudicio sentit Molina lib. 2. c. 14.
nu.^o 23. vers.^o in ea namq. et Comprobat Gozadi
cons.

cons. 34. nu. 7. vers. aut apponitur a testatore.
y en nuestro caso no solamente huuo tres requirimientos
de parte de Gomez de solis, pero requirimiento tam-
bien particular de Luys de carauajal cauallero prin-
cipal del mismo linage, que offrecio casarse con la dha
doña Ana, y traer a su costa dispensacion como
queda aduertido en el 2. presupuesto del hecho,
y con esto queda satisfecho el primero articulo.—

Secundus Articulus. §.

Presupuesto que doña Ana tuuo obligacion precisa y for-
cosa de guardar el grauamen y modo de casamiento
que los fundadores le pusieron en esta clausula, re-
sta examinar en el 2. articulo si se cumplio este
grauamen por doña Ana, o si tuuo legitima escu-
sa para no cumplirlo, y sus excepciones y escusas
se reduzen a tres.—

La primera, que don sancho Piçarro su marido es del
linage de Vargas, y que assi cumplio con el dho gra-
uamen, y en esta primera excepcion yo no hallo rastro
de prouança por el pleyto, que don sancho sea ver-
daderamente del linage de los vargas: porque
de mas de estar prouado lo contrario bastantissima-
mente por Gomez de solis assi ante el inferior,
como mas in specie en esta instancia de vista, de

poniendo los tes. por dinumeracion de grados, que es la
probança mas especifica, y la que el derecho tiene por
bastante in probanda consanguinitate, vt s[illegible]
probabitur. consta lo propio apertissimamente por
los mismos articulos y testigos de la parte contraria en
la pregunta, el qual articulo y tes. del concluyen
ad oculum la verdad del teneo. videlicet, que el dho
don sancho aunque era del vando y parcialidad de
los vargas, y descendiente de los piçarros, no era del
linage de los Bejaranos, que son y este de vargas de
los fundadores, y de doña Beatriz de vargas que es la ca
beça dellos, al qual articulo y testigos, y assimesmo a los
presentados en esta instancia por Gomez de solis
se suplica a V.m. con particular cuydado se sirua de
aduertir y mirar, si vuiere duda en este parentesco
porque llanissimamente por los vnos y los otros se con
cluye y prueua no lo tener entre si las partes contras
y que assi en quanto a queste parentesco se casaron
sin dispensacion: porque la que obtuuieron fue por
auer estado casado don sancho en primeras nupcias
con deuda del quarto grado de la dicha doña Ana
assi que miradas las probanças de ambas partes, con
muy pequeño cuydado se descubrira con llaneza que el
dicho don sancho no solamente no tiene probado ser
del

del linage de los vargas, pero tiene articulado y pro
bado lo contrario: y quando en esto uviera duda, no la
tiene llegado el negocio a regular las probanças por
reglas o decisiones de derecho: porque en esta materia
de probança de linage y parentesco es assentada
conclusion, que los testigos para que lo concluyan, an
de deponer dinumerando los grados començado
a stipite: vel ad minus a germanis, ut probat Joan.
Andrea in nouellis. c. tuanos. col. 4. circa principiu.
vers.º tua nos. de consangui. et affinita. et ibi Butrig
nu.º 1.º et. 3. Prepositus nu.º 2. Alex. cons.º 82. volu.
1.º Anto. Rube. cons.º 16. nu.º 15. Decius in cons.º
524. nu.º 40. Monticellus de testibus. verbo. consan
guinitas. vers.º testes de consanguinitate deponentes.
cum duobus seqq. Anchar. cons.º 52. vers.º ulterius
quaeritur. Lancellott. optime declarans. de attenta.
limita. 20. nu.º 46. et probatur expresse in. c. li
cet ex quadam. vers.º testes autem. et ibi Panormit.
ultima. col. de testib. en esta forma (que como di
go concluye en esta materia la probança de testigos)
esta hecha por Gomez de solis particularmente
en esta instancia de vista con la qual queda ex
cluyda la que pretendio hazer el dicho don sancho
assi por oydas como por reputacion: mayormente

que aunque Gomez de solis no tuuiera esta pretension suya tan especificamente probada, bastara qualquier para excluyr la poca probança que don sancho tiene deste parentesco, porque respecto de oy das en esta materia de parentesco se requieren dos requisitos, que referuntur ab Aymone Craquetta de antiquita. tempor. nu.º 6. fo. 142. nu.º 17. como tracta. nocuor todas las quales o la mayor parte faltaron en la probança de don sancho, y la probança de reputacion padece mayor defecto: porque no basta el tratado y reputacion quando se pretende probar parentesco fuera del primer grado entre padre y hijo, marido y muger, ita vt neq. etiam in probanda fraternitate, talis tractatus et reputationis probatio admitatur, vt per Cynum in. l. non epistolis. C. de probatio. et tradit latissime Tiraquel. vi denous de retrait lignagier. §. i. glo. 16. nu.º 1. vbi nu.º 2. et sequenti pulchram rationem differentie tradit. assi que en quanto a esta excepcion del verdadero parentesco el negocio esta fuera de duda, que no sta ay entre don sancho y doña ana, ni lo tiene prouado, antes consta de lo contr.º de sus mismas probanças y de las
nuestras.
la

La 2.ª excepcion dela parte contraria es dezir que aunque don sancho no sea dela sangre y linage delos vargas, basta q̃ sea desu parcialidad y bando para que aya satisfecho y cumplido con la claus.ª, porque como por el susodho se prueua los bandos y apellidos de Huascos y Bezaranos se reduxeron a vno solo que oy es delos vargas. quinimo et fortius podria dezir, que aunque real mente antes del matrim.º no fuera deste vando y apellido, que bastara tomarlo y hazerse del despues de casado para cumplir con la disposicio desta clausula, presupuesto que el intento del fundador en ella fue que el que casasse con la hembra traxesse sus armas y apellido vt in specie nostre clausule sentire videtur Gregorius in l. 3. tt.º 33. par. 6. glo. mugeres. col. 3. ibi, succedit etiam quaestio pulchra. formas ex aliquibus rationibus satis friuolis, quas infra refutabo, foeminam sic grauatam vt nubat homini sui generis, qui nomē suū habeat et insignia, satisfacere conditionē si nubat extraneo, qui tamen nomē et insignia conditoris maioria. Porque esta excep.on y opp.on de Greg. lopez se satisface cūplidissima m.te ex rationib9 seqq.

notas et alle ad hanc opinionem

Lo primero, porq aquellas palabras de la clausula con nombre del linage de vargas. et infra, que tenga por deudos a quien tuviere el mayorazgo de la dicha doña Beatriz de vargas mi sobrina. se an de entender in famosiori et potentiori significatu que es en el linage, deudo y parentesco verdadero de sangre. ex regul.a tex. in l. 1.a §. in perpetuum ff. si ager vectigal. l. Paulus. vbi Alciat. ff. de verb. sig. l. hoc legatum. ff. de lega. 3. Deci. in l. velle nu. 1.o de regul. iur. Chassene. in con suetu. Burgun. R.a 13. §. 5.o glo. au seyneu. n.o 1.o vers.o et facit. Gratus Responso. 74. nu.o 44. lib. 2. Sarmiento lib. 1.o selectar. c. 6. nu. 2. in fine. ¶ 2.o quia verba semper debent accipi proprie, et per prius, non autem per posterius. l. 1.a §. si is qui nauem. ff. de exercitor. l. cum qui vectigal. ff. de verbor. sig. ¶ 3.o quia quando verba possũt capi in genere suo, et in aliqua specie eiusdem generis, semper debent accipi in genere suo potius quam in ~~genere~~ specie. l. si furiosi. vbi dd. notant. C. de nup. c. Rodulphus. de rescrip. ¶ 4.o quia dicta verba sunt naturaliter non autem ciuiliter, vel accidentaliter capienda. l. qui habet. ff. de tutel. verba quippe sunt semper intelligenda iuxta naturã, non au

autem iuxta ciuilitatem. l. fina. C. de his qui veniam ætatis impetra. l. fideiussio. ff. de cōditio. et demō. l. si ita quis. §. fina. de leg. 2. hinc consuluit Fulgos. satis in proposito nostro in cons.º 61. incipit, domina catherina in suo testamento. etc.ª quod modus propositus a quadā testatrice, quod neptis hæres sua non nuberet alicui, qui non esset oriundus terræ Rupie Ridenā, non impletur per hæredem nubendo cum eo, qui impetrauit priuilegium a principe vt esset habitator et ciuis dicti castri, et haberetur pro tali quoad honores, et vtilitates, quas haberēt ciues originarij. quod consilium Fulgosij refert, comprobatq Meres de maiorat. q.ª 51. nū. 26. firmans, quod mulier grauata de cōtrahendo cum nobili ex priuileg.º quia conditiones et modus non debent impleri per æquipollens, sed in forma specifica, et indiuidua. l. per fideicomis sū. l. Qui hæredi. ff. de cond. et demo. elegā ter Campegi. de dote. 5. par. q.e 13. optime Peralta. in l. neminem. nū. 8. pag.ª 81. de leg. 2. C. §.º institutum nostrum confirmatur ex energia, propriaq sign.e huius dictionis (linage) quæ hispane deducitur a dictione (linea) quæ non est aliud, quam collectio

plurium personarum ab eadem stipite descendentium, gradus continens, et numeros distinguens, secundum Joan. Andre. in coment.° arboris consanguinitatis. Deci. in l. 2. C. de successor. edicto. ex qua diffinitione inquit Bald. consil.° 321. volu.° 1.° quod si vocantur aliqui de linea intelliguntur vocati seruato ordine graduum optime Roch. de Curte de iure patro. vers. o ipse vel is a quo nu.° 84. cum seqq. qui vult, quod stante dispositione, quod ius patronatus non exeat extra domum, vel parentelam, quod si quis creetur vel adoptetur de illa parentela, non potest fieri patronus, plures rationes in id congerens, quae penitus elidunt opinionem, rationesque in contrarium adductas a Greg.° lopetio in loco superius citato in fauorem aduersariorum, quas etiam confirmat, reprehenditque iuste meres de maiorat. 1.a par. q. 51. nu.° 27. asserens, (et iusta quidem ratione) opinionem Gregorij esse contra apertam testatoris voluntatem, et nullo iure fundari posse, nec rationes quas refert aliquid urgere: sunt etenim contra regulas omnes supra dictas, quae non possunt cauillari, nec rationes ab eodem Greg.° deducta eius opinionem sustinere va-

valent: quia ratio illa prima quam Barto. et
Platea deducunt ex l. murileguli. C. de murilegu.
lib. 11. de emphyteosi a monasterio concessa
sub pacto quod transeat in filiam feminam
quae tamen nubat alicui subiecto monasterij
iurisdictioni, impleri facillime potest ab extte
ro, qui nubendo fiat de iurisdictione monaste
rij: cum institutum et voluntas monasterij
in appositione illius pacti ea tantum fuit, ut
possessor emphyteosis subditus esset monastº
ac de eius iurisdictione: quia voluntas legi
time completur per exterum, si nubendo
se subditum monasterio constituat, de eiusq iuris
dictione fiat: attamen in casu nostro nõ potest extraneus
vere fieri de genere institutoris, etiam si nomẽ, et in
signia eius deferat: cum ex hac delatione ex positiue
ad oculumq apertissimum fiat, quem non constitui,
nec fieri de genere illius, cuius nomẽ et arma defert.
Et in casu nostro institutores huius maioris congru
ere voluerunt in matrimonijs feminarũ mascu
lis sui consanguineis et generis: et sic eorum fami
lia et quia (inquam) ut positum est) vere nec filie
quis efficiatur ex delatione nominis et armorũ,
uti in casu Bartoli et Platea vere exterus sub
iectus efficitur monasterio, et de eius iurisdictiõ
pacto, et voluntate propria, iuxta tex. in

propria materia loquentem in l. si in patria vxoris etc. C. de incol. lib. 10. et in l. fi. in fi. ibi, in vna voluntate C. de muni. eod. lib. Ratio etiã secunda adducta ab eodem Greg. nempe, quod grauamen illud nubenti limitetur ad limites rationis: ex eo enim inquit Gregor. testator voluit, vt fœmina nuberet alicui de genere, et nomine eius, talis portaret insignia et nomen, quod si hoc faciat extraneus, videtur satisfactum menti et dispositioni conditoris: hæc quippe ratio satis friuola, et reijcienda est: quia conditores maioria iubentes, vt fœminæ nubant masculis eiusdem generis prospicere voluerunt masculis suæ agnationis et familiæ: cum per hos etiam si agnati non sint vere sanguis et genus institutoris conseruetur, secundum Bald. et Paul. ab eodem Greg. ibidem citatos: quæ ratio cessat in extraneis qui sanguinẽ, genusq institutorum minime conseruant, neq ad eos institutores censentur dilectionẽ habere, sicut ad proprios consanguineos et ab eodem stipite et familia descendentes, quos in dubio hanc prædilectionem præsertim in materia nostra maioratus institutores præferre, ac vocare censentur, vt per Bald. in l. ista institutio. nũ. 2. vers. iuxta hoc quæro. ff. de hæredi. insti. Imola in l. captatorias. nũ. 8 eod. tt. cum alijs recitatis a Mantica. de coniectur. vltima. volunt. lib. 8. tt. 5. nũ. 17. et lib. 12. tt. fina. nũ. 23. vbi plura in hoc adducuntur—

3.ª itidem ratio ab eodem Gregorio adducta, nempe, in

instituttores iubendo successoribus vt matrimonium contrahant intra familiam expresse voluisse, vt etiam matrimonia contrahantur vltra quartum gradum ex quo ostenditur disponentem hoc precise no iusisse ratione sui generis, sed ratione suæ memoriæ conseruandæ, quæ conseruatur per extraneos nomen et insignia institutorum deferentes: hæc enim ratio in duobus peccat á tanto viro alienis. In primo, quia dispositio testatoris, vt femina matrimonium contrahat cum masculo sui generis, non prohibet quin matrimonium contrahatur intra quartum gradum, immo eius voluntatis institutor est, vt contrahat femina si possibile fuerit intra illum gradum, interueniente scilicet, sedis apostolicæ dispensatione: hæc enim conditio inest á iure, et prouenit ex natura actus, vt in nostro casu, et in specie, qua versamur probat contra Costam Ludouic. a Molina de primog. lib. 2. c. 13. sub. num. 7. et in additio. nu. 11. per totum. Assi que la primera razon que en el to primero allega Greg. Lopez haze derechamente contra el porque el mandar el fundador que la hembra que succediere en su mayorazgo case con marido que sea pariente suyo y de su linage, no excluye que el matrimonio se haga dentro del quarto grado

antes veriisimilmente quiere y manda lo contrº

para que el de mas cerca se conserue su linage y san

gre. y assi Meres de maioratib. 1.ª par. q. 50. nu. 2.

et 3. probando esta misma oppinion aun firma

que en este caso tiene ~~caso~~ obligacion la hembra

grauada a traer la dispensacion a su costa si ay

varon dentro del quarto grado con quien casar

Lo 2º. que en esta 3.ª razon afforma Gregº. lopez

videlicet, que la memoria del fundador se conserua

por el estraño trayendo sus armas y apellido, no

comprueua ni apoya en cosa alguna su opinion

porque aunque assi fuesse que por la delacion

de las armas y nombre se conserue la memoria

del fundador en el estraño que las trae, pero en

ningª manera se conserua la misma sangre, que

el fin principal que el fundador tuuo en man

dar a la hembra que casasse con marido de su

linage; porque si solo mirara a la conseruacion

de su memª bastara mandar que el marido

que casasse con la hembra successora deste mayo

razgo traxesse su nombre y apellido (como esto

solo en muchos mayorazgos esta dispuesto) pero en el

nuestro no se contentaron los fundadores con esto,

ni en el caso en que habla Gregº lopez, sino que el

marido fuesse del linage, y juntamente tra

xesse

xesse el nombre y apellido y assi se requiere el co[n]curso de ambas cosas para que se pueda cu[m]plir con la condicion o modo. l. haeredi plures. ff. de cond. in sti. Barto. in. l. is qui ducenta. 8. vtru[m] ff. de reb. dub. idem Barto. in. l. 1. nu. 2. vbi lat[e] Jaso nu. 2. ff. de iust[iti]a et iure. latissime Pelyn. in. c. 2. vers[ic]o copula. de rescrip. lo qual en nuestra clausula procede aun con mas llane[z]a, porque en ella no se contentaro[n] los fundadores con dezir, que la hembra que heredasse este mayorazgo fuesse obligada de casar todas las vezes que casasse con hombre del linage y apellido de vargas, sino añadieron tanbien, y que siga y tenga por deudos a quien tuviere el mayorazgo de la dicha doña Beatriz de vargas mi sobrina las quales palabras en ningu[n]a manera pueden verificarse en el estraño aunque traiga el apellido de vargas, pues demas de no ser del linage de vargas, tanpoco siendo estraño puede tener por deudo a la persona que tuviere el mayorazgo de la dicha doña Beatriz de vargas como real y verdaderamente el dicho don sancho Piçar[r]o no lo es en ningun grado por los vargas del posseedor del mayorazgo de la dicha doña Beatriz, como posee d[ic]ho Gomez de solis esta con-

gran numero de testigos plenissimamẽ probado.

La 3.ª excepcion o escusa que doña Ana de vargas alle
ga para no quedar privada deste mayorazgo no
siendo el dicho don sancho su marido del linage
de vargas es, auer estado infamada con el antes
que contraxera este matrimonio, y que en ninguna
manera para restaurar su honor y conseruar
su vida pudo casar con otro cauallero que con el
y que si deste caso fueran preguntados los funda
dores, sin ninguna duda lo proueyeran assi en
fauor de la dicha doña Ana su nieta, porque no
quedara infamada y deshonrrada, mayormente
casandose con vn cauallero tan principal y
Rico como lo es el dicho don sancho Piçarro
de Aragon su marido.—

A esta excepcion se satisfaze cumplidissimamẽ
por Gomez de solis por muchas maneras.

Lo primero, quod in hac exceptione non ve
niat audienda praefata domina Anna eo quod
fundetur in allegatione propria turpitudinis,
quae allegatio etiam in exceptionibus nõ admittitur
secundum Baldum. in margarita ad Innocent.
verbo. allegans. Abb. et post eum Felyn. in c.
suscitatus. et in c. tertio loco. de rescriptis. et in
c.

.c. lator. de re iudicata. Crauetta cons.º 116. vbi alios citat. et quod ista obligatio turpitudinem contineat est plusquam manifestum, ex ratione. l. si filiam. C. de inoffi.º testamento. et in authen. seq. etiam l. sigua Illustris. C. ad senatus consult. orfitia. l. fe dissime. C. de postlimi. reuers. l. ex facto. §. siquis rogatus. cl. 1. iuncta glos. verbo. ex voluntate. in princ.º ff. ad trebellia. late Tiraquel. de nobili. c. 23. nu.º 12. cum seqq. ¶ Lo 2.º se responde, que esta excepcion y escusa no puede aprouechar a las partes contrarias, porque aunque assi fuesse que los dichos don sancho y doña ana se amassen antes que ella heredasse este mayorazgo, y se casasse con el susodicho, pero estos amores y requiebros estuuo siempre tan oculto en la ciudad de truxillo que de ninguna suerte resulto infamia publica dellos a la dicha doña como lo declaran los tes.º presentados por Gomez de solis en la pregunta 26. de la prouança hecha ante el inferior. y si algun rumor vuo desta infamia despues, se que tiene por cierto Gomez de solis que nacio affectadamente de las partes contrarias para ve nir a contraher este matrimonio, y que no vuiese alguna persona del linage de vargas q quisiesse

contrahe con la dicha doña Ana, y assi se articule en la 27. preguntas de aquella probança, y ay tt.º q̃ lo dizen en la forma que pueden verisimilm.te absoluer la pregũta y aun los tt.º de la parte contrarias en la decima preg.ta de la probança hecha ante el inferior vienen a concordar en lo mismo, videlicet, que la dicha doña Ana no estaua disfamada, ni tal auia oydo hasta que trataron los dichos doña Ana y don sancho de casarse, lo qual fue muchos dias despues de auer ella succedido en este mayorazgo, y no ay probança mas clara y euidente desta verdad que auer el dicho don luys de Caruajal cauallero deste linage requerido le a la dicha doña Ana en tiempo legitimo y con quiso que se casasse con el, y Gomez de solis auerle offrecido otros caualleros para lo mismo, y no auer querido jamas ella acceptarlo ni casarse pudiendo tan seguramente hazerlo, saltem interuenientibus medijs, quæ humana malitia adinuenit ad simulia crimina occultanda, et reparanda. siendo pues affectada esta infamia y derramada por las partes contrarias para conseguir el fin que oy pretenden nequaquam debet eis patrocinari. l. quæ omnia. ff. de procura. Tiraquel. de retract. lignag. §. 35. glo. 4. nũ. 37. Deci. cons.º 160. Gramma. decis.º 103. Nicola. Moronus de fide, tregua, et pace. q. 123. nũ. 10. et q. 142.

142. nu.º 6. vers.º Nec prodest. Thom. Albi. de ludo schacorum. q. 7. principal. nu.º 26. Ambrosi. de Vir gin. intraalta. de vsur. nu.º 58. a quibus plures alij re feruntur. ¶ Lo 3.º se responde, que presupuesto que la d.ha doña Ana por su hecho y delito propio se impossibili tò de casarse con cauallero del linage de vargas en ninguna manera puede aprouecharle este impedim.to que resultò en su persona por su culpa, ac reputanda est tanquam si nullo impedim.to stante matrimonium extra familiam contra heret, iuxta tex.to celebrem in l. si mulier. 21. in prin.º ibi, quia hunc sibi metum ipsa infert. ff. quod met. caus. vbi bona glo. verbo. metum. hac ver ba inquit. Nota non succurri ei, qui se in necessita tem posuit. tex. etiam elegans in l. si fideiussor. 8. si necessaria. ibi, neq; enim id meretur, qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit. ff. qui satisdar. cogant. vbi optima glos. verbo. necessitate. concordantes refert. l. 3. §. subuenitur. ibi, sic ta men si non data opera voluerint se ita includi nec opem ferre possent. ff. ad senat. consult. Syllan. c. cum in veteri. 52. in fine. de electio.e cum tot obligado. Leo nanq; lamentari quisquam non potest. (vt Crauetta inquit cons.º 753. nu.º 16. lib. 5.) quod culpa sua accidit; voluntarie quippe pati id dicitur. l.

veteres. in fine. ff. de itinere a[c]tuq[ue] priuat. glo. in l. si ita quis. §. ea lege. et §. interest. de verborum obligatio. quae enim facere potuit nubendo intra familiam, vt apud eam maioratus istius successio perduraret institutorum voluntati obtemperando, nec id fecit, nolle id dicitur. l. 1.ª vbi glo. verbo. pacto. in fine. C. de natural. liber. Ripa in l. quod te. nu.º 47. ff. si cert. cum alijs congestis. ab eodem Grauetta ibidem d. nu.º 16. quinimo no solamente por auerse la dicha doña Ana impossibilitado por su culpa de cumplir el modo y grauamen que los fundadores le pusieron de casarse con cauallero de su linage, pero si se offreciera otro impedimento alguno en su persona ex eius culpa, por el qual se impossibilitara de cumplir lo, non haberetur modus mixtus pro completo, sed e contra. vt in mortis casu superueniente in persona grauati, probat Barto. in l. quib[us] diebus. §. fina. nu.º 13. ff. de cond. et demonstra. et plures alij quos refert Costa selectar. interpre. lib. 2. c. 22. nu.º 7. et plenius. nu.º 11. contra lo qual no es de consideracion dezir las partes contrarias que si los instituydores supieran este caso y se les preguntara, lo proueyeran y determinaran assi en fauor de doña Ana porque no quedara la susodicha disfamada. Porque demas que esta ymaginacion esta satisfecho por muchos t[estig]os presentados por gomez

de

desolis, que auiendo conocido los instituydores, se ponen dela contraria opinion, si se adectar a dezir en esta conjectura, mas verisimile cosa es que qui siezan y proueyeran lo contrario exheredando la y priuandola deste mayorazgo, iuxta tex. in l. si filiam. C. de inoffi. testam. circa quod non credo quod non sit necessarium amplius immorari.

Tertius Articulus.

Este tercero articulo que concierne a la condemnacion de fructos tiene poca duda: porque presupuesto que la priuacion deste mayorazgo se causo por contrauencion culpable dela dicha doña Ana, la restitucion delos bienes a de ser con fructos desde el dia que ella los ocupo y entro y se le defirio la succession, quia fingitur ex legis dispositione, ac si nunquam retro ab initio titulum et causam consequendae haereditatis haberet, per tex. in l. liberto. §. Lucius. ff. de annuis legatis. l. si haeres. ff. de condic. ob causam. declarat eleganter Parisius cons. 19. nu. 55. cum seqq. lib. 2. optime Gratus cons. 6. nu. 75. et seqq. volu. 2. Costa lib. 2. selectar. c. 6. nu. 5. et 6. bonus tex. in l. 1. C. de his quib. ut indign. per quem notant Bald. et Iaso in authen. cui relictum. nu. 6. quod si mulier reddi quatur a viro suo vsufructuaria sub eo modo nempe,

dum in viduitate permanserit, quod ea nubente
retro declaratur indigna, et rem cum omnibus fru
ctibus perceptis restituet, quasi praedo fuerit. quam asse
tionem sequitur Cagnolus in l. quod a quoquam
nu.o 12 de regul. iuris. Parisi. cons.o 95. nu.o 44 lib.
Caualca. in tracta. de vsufructu a marito relicto. n.
117. Socin. in l. mutiane. nu.o 17. ff. de cond. et de
monstra. Ruin. cons.o 170. nu.o 11. et 12. volu.e 3.
Late Peregrin. de iure fisci. arti.o 11. nu.o 121. et seqq.
et nu.o 127. vers.o contra vero. vbi alios adducit. Y porque
en confirmacion desta verdad se escriuio largo
en el primer articulo en la resolucion de la 2.a dud
da, caetera quae hic dicenda veniebant, ibi remitti
tur, omniaque dignissimae correctioni dominorum iu
dicantis etc.a

Laus D. O. M. Q.

El lic.do
Acosta

memorial Del Pleyto de Alonso ortiz con ana de aguilera so-
bre los bienes y herencia de catalina de aguilera difunta .

35

Para cuio entendimiento se a de prosuponer que cata-
lina de aguilera fue muger de alonso ortiz la qual
murio conforme a lo que del Processo consta miercoles
siete dias de otubre de ocsenta y siete años y estemis-

crusada .7. abintestato [illegible] 1567.

mo dia Por parte de Un quadrillero se denuncio de la
ana de aguilera Por dezir auia muerto abintesta-
to Por cuia causa sus bienes Pertenecian a la cru-
zada sobre que salio el fiscal de la cruzada a ha-
zer cierta ynformacion y Parece que luego a nue-

alonso ortiz di. q. que hizo testamento nuncup.º

ue de otubre sin que conste Por el pleito que diligen-
cia se ouiese hecho Por el fiscal de la cruzada, Alon-
so ortiz Parece ante el alcalde maior desta ciudad.
diziendo que su muger auia muerto la qual sien-
Pre auia tenido Voluntad de le dejar su hazienda
y antes de auer muerto Viendose tan apretada auia
dho delante de muchos testigos que su uoluntad era
dejar a su marido Por su heredero y que no sabia
testamento Porque auia de haber Una memoria

la qual auia de ser a uoluntad de su marido de que el
auia de ser Paton pero que si muriese que le dejaua
Por su heredero y que debajo desta disposicion mu
rio Pide que se le de posseción delos bienes y con ci
erta ynformacion que dio el alcalde maior le man
do dar la posseción delos bienes y se le dio en los qua
les fue hecho secresto Por los jueses de la cruzada
y el fiscal della hizo ciertas Probanças donde fu
eron Por parte de Alonso ortiz ratificados los tes
de la sumaria que auia hecho ante el alcalde ma
yor y conclusa la causa fue pronunciado auto Por
el qual se mando alçar el secresto delos bienes y que
se le entreguen al Alonso ortiz como a heredero de
la ana de aguilera / dela qual sentencia fue ape
lado Por el fiscal y sin enbargo Por los jueses le fu
eron mandados entregar sus bienes y en virtud
destos autos quedo con ellos y los Posseyo –
esto Presupuesto Parece que por el año de nouenta
y dos catalina de aguilera Parienta de la ana de
aguilera Pone demanda al alonso ortiz delos
bienes de la ana de aguilera diziendo ser su here
dera abintestato y Porque la susodicha no auia
hecho testamento le pertenesçian sus bienes Pide
que se le de dellos la posseccion, dado traslado al alon
so ortiz Pone excepciones niega ser parienta de la
difunta caso que lo sea que no murio abintestato si
no con testamento el qual hizo nuncupatiuo delan

te de cinco testigos sino otros muchos que presentes es
tauan donde declaro lo que esta referido la qual
ultima voluntad esta redusida y en escripto y es
y aprouada por sentencia de jues conpetente pro
nunciada en contraditorio jusio por lo qual de
ue ser dado por libre / la actora replica que no si
zo testamento la difunta por escripto ni de pala
bra antes manifesto el dia que murio que no que
ria saber testamento y que a esta sason el reo es
taua en el lugar de peligros y despues de auer ve
nido visto que por parte de la crusada se sabian
diligencias dijo que no se le daua nada que una do
nacion tenia en la falduquera que su muger le
auia hecho de dos mill ducados y que lo demas
era para los deudos de su muger que estauan en
sant juan del puerto y hiso diligencia para los en
biar a buscar y que el mismo dia que dicen murio
la dha ana de aguilera y hiso su testamento lla
mando testigos por orden de una criada suia ese
mismo dia ubo en la casa dos espadadores en su ca
sa y dicen que no uieron que entrasen tales testi
gos de donde se colige ser fiction lo del testamento.
Porque pide sea condenado el actor y concluso fue re
cibido el pleito a prueba.

el reo ratifico los testigos, los testigos del testa
mento nuncupatiuo y porque de los cinco era a
esta sason el uno muerto lo abono, demas desto

Margin notes:

replica la actora.

dixi otros dos testigos varones fran[cisc]o ... campo, y pascua ... y de ... que aviendolo oido, decir a la misma difunta.

... manera, que para probar ... nuncupatiuo, ... seis ... varones, los 5 ... que el otro muerto ... y otros que deponen.

... espadadores, ...

... present ... suficiente ... manera que ... se ... los ... a ... testigos y el otro que era muerto se abono.

y contra la crusada se presentaron otros 5 testigos varones: excepto, que en lugar ... dixo ... orden ... jueces de la crusada ...

ratifico otros testigos que dijeron juntamente
con los del testamento o voluntad dela Ana de
[illegible] no [illegible] testigos aguilera y Por que tanbien vbo duda en si vno
[illegible] era [illegible] [illegible] ciudad dellos era veçino desta ciudad Presento aunque
fue en otra ynstancia testimonio de como fue casado
y Velado en esta ciudad y en que Parochia y como
Viuio en ella y como tal veçino della Saçia con
tratos y Saçe presentacion dela probança que
auia hecho ante los jueçes dela cruçada en el pleito
que esta referido y dela ratificacion que en aquel
juiçio auia hecho delos testigos con que Probo el
testamento Para que se le diese la possecion delos
bienes, del auto de possecion Proueido Por el ordi
nario y del auto des enbargo Proueido Por los ju
eçes dela cruçada como esta referido y vn testi-
monio de como esta alonso ortiz obligado a dozi-
entos ducados de vna memoria que se diçe en nuestra
Señora dela md. en cunplimiento dela voluntad
de su muger -

[illegible] ratifica los testigos [illegible] La actora ratifica los testigos Presentados Por el
fiscal dela cruçada y Saçe representacion delo
que dijeron en aquel juiçio -

Concluso el pleito sentencia del ordinario absuelue
al reo dela demanda y le da Por libre -

Apela la actora entre los agrauios que alega diçe
que el testamento no tiene las solenidades que
de derecho se requieren y Porque el reo Persuadio

y ynduxo testigos A que jurasen conforme a su
3 Pretension [y porque el dia que se diBe que ana de
aguilera hiBo testamento no entro Persona al
4 guna en su casa [y que en caso que ubiera de haBer
testamento dentro de su casa auia muchos espada
5 dores que pudieran testificar [y Porque siempre
la difunta auia dicho y publicado que no le auia
de dejar su haBienda al reo Porque estaua aman
cebado siempre y al tiempo de la muerte de su muger
6 y con esta Voluntad auia muerto [y Porque auia
junto a la casa de la diffunta tres escriuanos y e
ra mas facil de llamar escriuano Para testar si
7 lo quisiera haBer que llamar testigos [y Porque
tratandose del secresto Por parte de la cruBada a
Via dicho que no se le daua nada que el tenia Una
donacion que su muger le auia hecho de dos mill du
cados Porque pide se reuoque la sentencia y se le
entreguen los bienes con fructos y rentos y Pone
tachas a los testigos de la proBança hecha en la yns
tancia Pasada recibida la causa a prueba Por
Parte de la actora se hiBo ProBança, el reo tacho
los testigos de la actora desta ynstancia y Por su
Parte se abonaron y concluso el pleito sentencia del
Senta del audª confirma fo
audiencia que confirma la del ordinario

Supplica la parte de la actora desta sentencia dijo
los mismos agrabios y ofreciose a Probar y Pidio
que por que los testigos del actor eran Varios y sus

Pechosos los lleuase Ante el señor semanero Para Saberles ciertas repreguntas -

‹› el reo se agrauia de no condenar en costas ala actora Pues estando tan probado el testamento con mucho numero de testigos maiores de toda excepcion litiga la actora ynjusta mente, Pide que se le niegue el lleuar los testigos al señor semanero - Porque auian sido examinados ligitima mente auiendose reseruado Para difinitiua esto y la Prueba y viendose en difinitiua se recibio el pleyto aprueba y se mando que alonso ortiz lleuase los testigos que auia Presentado ante el señor semanero Para Saberles las repreguntas de que la parte dela actora diese memorial Sibieronse ciertas Probancas Por anbas las Partes que rellose el reo de andres sanchez solicitador de la actora Porque andaua Persuadiendo testigos a que dijesen en su fauor Prometiendoles dadiuas dio cierta ynformacion Porque fue Preso estando en fiados y el pleito concluso y visto Por los señores, Ceruantes, Heredia, Lugo, y remitido y en remision visto Por los señores, Axpe bonal, corionero, flores -

[illegible] firmacion [illegible] por ambas [illegible]

[illegible] el reo, de andres sanchez solicitador,

El Dr. salzedo de uerba

Pº de Ana de aguilera
a
9.
Alonso ortiz





EL PLEYTO QVE ESTA VISTO EN REVISTA Y EN REMISsion, entre Catalina de Aguilera vezina de San Iuan del Puerto actora de vna parte: y de otra Alonso Ortiz vezino desta ciudad, se reduze a dos articulos principales. El primero ver si es bastante la probança hecha por Alonso Ortiz, en que pretende que Ana de Aguilera su muger testo de palabra, y lo dexo por heredero. El segundo ver, si esta probança dexa de ser bastante mediante las cosas que oponen contra ella, en que cõsiste la principal fuerça deste pleyto, y porque del modo de proceder que este pleyto a tenido ante la justicia ordinaria, y ante los juezes de Cruzada se auia dado noticia por los Relato res en el memorial, no me embaraçare en presuponer el hecho, y porque en el discurso se aura de tocar lo que del fuere necessario, y asi por parte de Alonso Ortiz, suplico a V. M. considere lo siguiente.

PRIMERA PARTE.

SVPVESTO que por la. l. 3. de Toro se requiere por solemnidad necessaria de los testamentos nuncupatiuos q̃ se otorgan vocalmente ante testigos, que reduziendose a

eſcriptura tengan tres teſtigos, y el eſcriuano ante quien ſe otorga, y no interuiniendo eſcriuano, ſe requiere que interuengan cinco teſtigos varones, Alonſo Ortiz pretende que tiene baſtante probança de como fue inſtituydo por heredero, y la probança que tiene es en eſta forma, de ſeys teſtigos varones que ſe hallaron quando ſu muger dixo que ſi moria de aquella enfermedad, antes que ſu marido vinieſſe del lugar de Peligros donde eſtaua lo dexaua por ſu vniuerſal heredero, con cargo de vna memoria de.200.ducados: porque aſsi lo auia tratado con el, y que auia de quedar por patron della. Los cinco dixeron ſus dichos en plenario ante los juezes de la Cruzada, y eſtos ſe dizen, Diego Rodriguez, Geronymo de Caceres, y Franciſco de Caceres ſu hermano, Martin Ximenez, Baltaſar de Torres, con cuyos dichos conteſtan quatro mugeres que ſe hallaron preſentes, que ſe dizen Maria de Eſquiuel, Leonor de Molina, Maria Rodriguez, y Catalina Rodriguez, y el ſexto teſtigo fue Fráciſco Gallardo harriero, que ante los juezes de la Cruzada no ſe ratifico: porque no pudo ſer auido, y por requiſitoria en eſte pleyto ſe ratifico en plenario, y aunque es verdad que deſtos ſeys teſtigos varones ſolos los quatro eſtan examinados en eſte pleyto en plenario, eſta probado que los otros dos, que ſon Baltaſar de Torres, y Diego Rodriguez, el vno que es Baltaſar de Torres, murio antes que ſe començara eſte pleyto, auiendo dicho ante el Alcalde mayor, y en la Cruzada en plenario, y el otro que es Diego Rodriguez que dixo ante la Cruzada en plenario, eſta probado que ſe fue a Italia, y que nunca mas a buelto, que lo dizen ſoldados compañeros ſuyos que lo dexaron en Napoles, demas deſto ay otros dos teſtigos de viſta que ſe dizen Franciſco del Campo, y Paſqual Caluo, que examinados en todos tres pleytos, an dicho que la mañana ſiguiéte, deſpues de auer inſtituydo a ſu marido por heredero, entraron a ver a la dicha Ana de Aguilera, y a preguntar por ſu marido, y les dixo como eſtaua en el lugar de Peligros, y como ella eſtaua enferma, y que por eſto el dia antes le auia dexado por heredero delante de muchos teſtigos, y que a ellos les dezia lo meſmo, que ſacados.200.ducados para vna memoria, todo lo demas le dexaua al dicho ſu marido, que eſtuuieſſen aduertidos. Todo eſto es ſin otros muchos teſtigos que en diuerſos tiempos oyeron a la dicha Ana de Aguilera dezir que toda ſu hazienda la queria

para

para el dicho su marido. La parte de la actora dize (y este es su principal fundamento y de sus abogados (que Alonso Ortiz no a cumplido con la solemnidad de la ley: porque no tiene mas de quatro testigos varones presentados contra ella, y que los otros dos que el vno es muerto, y el otro esta fuera del reyno q no le pueden prejudicar por la rubrica &per totum. C. res inter alios acta, & in spetiæ, que los testigos examinados en vn pleyto y entre vnas partes no prejudiquen en otro pleyto, y a otras partes, lo dize Bart. in. l. 2. C. de edendo, num. 12. a quien siguen comunmente los DD. en la misma ley, augmentan mas la dificultad por la. l. si vnus. C. de testamentis, que dize que si vno de los testigos necessarios para la solemnidad del testamento se muere no vale. Y que aunque estos testigos en bastante numero fueron examinados ante el Alcalde mayor para hazer publicacion del testamento que se auia otorgado de palabra, falto lo principal, porque aquella publicacion in perpetuum hiziera fe, que fue la citacion de los parientes que auian de succeder ab intestato, especial si se sabia quien eran, ò, general, por prego si no se sabia, conforme a la doctrina de Baldo in. l. publicati nu. 6. C. de testamenti quem cæteri sequuntur, & Gregorius in. l. 4. titu. 2. part. 6. verbo hazerlo ansi, y esto es todo lo que pueden subir de punto su oposicion en aquesta parte.

¶ Prædictis tamen non obstantibus la probança que esta hecha, es bastante para la institucion de heredero, lo qual se prueba por las razones siguientes.

¶ La primera que como queda assentado en el hecho ante los juezes de Cruzada en plenario, se presentaro cinco testigos contestes, vno de los quales es muerto, como ansi mismo esta probado antes que este pleyto se començasse. Con lo qual su dicho se a de tener por bastante para que haga perjuyzio a Catalina de Aguilera, como si se vuiera examinado con los demas en plenario por causa de la impossibilidad que oy ay de podello examinar, esto se prueba por la. l. final. C. de testibus, la qual dispone que los testigos examinados por vn juez arbitro, si despues las partes litigan en juyzio ordinario, no prueban enel, los dichos que dixeron ante el arbitro, si no se bueluen a ratificar no queriendo la parte estar por ellos, dudose en aquel texto, si

destos testigos fuessen algunos muertos, y otros biuos si haran entera fe los muertos sin la ratificacion como losviuos con ella y dize el texto que si, vt patet ibi, *si vero res per mixte fuerint & quidam exijs mortui, alij biuentes, tunc in superstitum quidem testimonijs eandem electiouem seruari litigatori aduersus quem testimonia proferuntur in morientium autem personas depositiones eorum non esse respuendas*. Y desta ley saca vna conclusion general Bart. in.l.admonendi num.41.circa finem.ff.de iure iurando, que todas las vezes que los dichos de los testigos no hazen fe, por algun defecto que tuuo el examen sino se pueden ratificar por ser muertos vienen a hazer entera fe, y a otro proposito tuuo lo mismo, Anton.Gom.lib.3.variar c.1.nu.37.& Grego.in.l.23. titu.1.part. 7.glosa.3.circa finem. Y si en algun caso ay justa causa para dar credito a los testigos que no se pueden ratificar por muerte o ausencia fuera del reyno, es en este donde se examinaron ambos en juyzio con la parte que entonces se tenia por legitima, y vno dellos asi mismo en la sumaria que se dio luego incontinenti que murio Ana de Aguilera, para pedir possesion de los bienes.

¶ La segunda razon es, porque luego q̃ murio Ana de Aguilera, la Cruzada embargo estos bienes, y tomo possesion de ellos, y asi tuuo necesidad forçosa Alonso Ortiz de defenderse y probar como su muger lo auia dexado por heredero, y vno de los casos en qua los testigos que vna vez se examinaron si mueren hazen entera fe contra todos, es quando por algun caso fortuyto o por alguna necesidad repentina, se examinan los testigos sin citacion de la parte a quien despues an de prejudicar, como es doctrina de Bart.in.l.2.C.de naufragijs lib.11.donde dize que los testigos que se examinan quando succede vn naufragio por auerse examinado mediante la necesidad repẽtina que ocurrio, hazen despues fe contra qualesquier dueños de las mercadurias aunque no se ratifiquen con ellos, y por esta doctrina de Bartulo, es conclusion recebida que los testigos q̃ vn caminante haze examinar, quando succede morirse le la caualgadura en que va caminando, prejudican al que se la alquilo aunque no se ratifiquen con el: porque se examinaron mediante la necesidad del caso que le sobreuino, Iason qui alios allegat in.l.2.nu.18.ff.de iurisdictione omnium iudic.Mascard.

de

de probatio.conclusion.182. 2.parte num. 41.

¶ La tercera razon es, que aqui ay presentados quatro testigos citada la parte en juyzio plenario, faltan otros dos que no sean podido examinar por ser el vno muerto, y el otro ausente fuera del reyno, la falta que se opone contra estos dos, no embargante que dixeron en plenario en el juyzio de la Cruzada, solo es dezir que es res inter alios acta, y que assi no prueban cõtra la persona con cuya citacion no se examinaron, que es Catalina de Aguilera: pero supuesto que para cumplir con la ley, no falta mas que vn testigo, y estos son dos, por lo menos hazen vna semiplena probança, y los dos dichos alomenos en perjuyzio de Catalina de Aguilera equiualen por vno, como lo dize Bart. in. l. admonendi num. 45. ff. de iure iurando, entiende esto Bart. en este lugar quando estos testigos por muerte o ausencia no se pueden examinar, sigue la opinion de Bart. Alexan. in. l sæpe. num. 70. ff. de rei ud. Feli. Ruino. Decio. Hyppolito de Marsilis, a quien refiere Menochio en el caso. 111. lib. 2. de arbitrarijs a num. . aunque despues en el num. 6. refiere otros muchos que dexan en arbitrio del que a de juzgar, quanta sea la fe y credito que se les a de dar, y en esto bien vee V. M. quando quedasse en arbitrio quan justa causa tuuo Alonso Ortiz de entender que no auia parientes de su muger, pues por falta dellos la Cruzada se entro en sus bienes, y lo despojo dellos, y esta que litiga es vna muger pobre de quien no se podia tener noticia, porque biuia en San Iuan del Puerto, y aun ella misma alla donde estaua no tuuo noticia en tres años para venir a poner este pleyto, y su parentesco es tan apartado, que aunque biuiera cerca pudiera no tenerse noticia.

¶ La quarta razon es, porque de derecho lo que haze el que con buena fe possee vna herencia, o entiende que le pertenece, prejudica a la persona que despues pretende la herencia, aunq̃ verdaderamente le pertenezca. ita probat tex. in. l. quod si possessor. 19. ff. de petitione hæredit. Donde si vno accepto la herencia en virtud de vn testamento pago las mandas en el contenidas, y vino despues otro con segundo testamento cõ que aquel estaua reuocado puede el posseedor de la herencia retener tanta parte de los bienes quanta montaron las mandas que pago,

aunque por ſer de teſtamento reuocado no ſe deuian,y aun que el heredero no puede cobrar de los legatarios,por no ſer abonados correra por ſu rieſgo,y no por el que pago las mandas con buena fe,y dize el texto (y en eſto haze muy a propoſito deſte pleyto) que no le podran replicar que porque no tomo fianças quando pago: porque podra reſponder que quando pago no le auian mouido pleyto ſobre la herencia, de que ſe infieren dos coſas para eſte pleyto. Vna que la probança y defenſas que hizo Alonſo Ortiz defendiendoſe de la Cruzada, es juſto que prejudiquen a otro qualquier pretenſor deſtos bienes, porque las hizo con buena fe, entendiendo que no auia otro pretenſor deſta herencia. Otra que no ſe le puede replicar, que porque no cito para la probança a eſta muger: porque ſe reſponde que eſta no le auia mouido pleyto, y porque litigo con quien ſe entendia por entonces que era el que podia ſer verdadero pretenſor de la herencia abinteſtato: porque lo es la Cruzada no ſabiendoſe que aya parientes dentro del quarto grado del difuncto.

SEGVNDA PARTE.

EN ESTA parte ſe a de tratar de ſatisfazer a las coſas que ſe oponen contra la probança deſta inſtitucion de heredero cuya fe ſe pretende diminuyr por la actora, parte oponiendo contra los dichos de los teſtigos, parte contra las perſonas.

¶ Contra la probança en quanto a los dichos de los teſtigos conſidera principalmente dos coſas: vna que mira a dezir que ſon falſos: otra que mira a dezir, que no es veriſimil lo que dixeron.

¶ En quanto a la falſedad la quiere probar, lo primero diziendo que el dia que ſe pretende auer Ana de Aguilera mandado ſus bienes a ſu marido, los teſtigos que dizen auerſe hallado preſentes no pudieron entrar en la caſa: porque en ella eſtuuieron ciertos eſpadadores de lino, y ſi entraran no los pudieran dexar de ver, y ſi quiſieran teſtigos teniendolos en caſa, no auia para que buſcallos de fuera, para probar eſto ſe ayudan de vn teſtigo que ſe dize Franciſco Macias mulato, que dize que el dia en que ſe pretende que Ana de Aguilera mando la hazienda a ſu

marido

marido,y cinco dias antes continuos eſtuuo eſpadando en caſa de Alonſo Ortiz,y que no entraron hombres a ſer teſtigos, y ſi entraran los viera y no pudiera ſer menos. Y otro teſtigo que ſe dize Pedro Hernandez de Cabra dize que eſpadaron quatro dias,pero que no ſabe ſi llamaron teſtigos,o no porque aunque entraran no los podia ver entrando por la puerta principal,por q̃ eſpadauan fuera de la traſpuerta que ſale a la muralla. Y aſsi miſmo preſenta otro teſtigo que ſe dize Iuan Alonſo que dize que el dia que murio Ana de Aguilera eſtauan en ſu caſa eſpadando dos eſpadadores.

¶ Para ſatisfacion deſto y de lo demas q̃ dire,afirmo a V.M. que por ſer eſtas dos coſas que de aqui adelante ſe diran por la mayor parte concernientes a el hecho, y porque no me acuſen de mal Latin los abogados contrarios que ſon deſocupados, è ydo mirando con mucha puntualidad el pro y contra que tienen eſtas objecciones,y ſi afirmaren algo que ſea contra lo que aqui ſe dixere,ſera V.M.ſeruido de mandar a los Relatores que lo verifiquen.

¶ La primera reſpueſta que tienen los dos teſtigos,es que no ſe examinaron con citacion de Alonſo Ortiz,ſino ſumariamente por los juezes de Cruzada, deſpues de auer ſentenciado el pleyto en fauor de Alonſo Ortiz, de aqui nacen dos excepciones peremptorias para no hazer caſo de ſus dichos, vna no auer ſido examinados con citacion de Alonſo Ortiz, que es requiſito neceſſario para que ſe les de credito.l.ſi quando is.C. de teſtibus ibi, *& alterutra parte preſente, quæ eos introducit, teſtimonia eorum capere,* vbi glo.verbo introducit.

¶ La ſegunda excepcion es,que Catalina de Aguilera, ni en ſumario ni en plenario los tiene preſentados,ſino por eſcriptura ſacados del pleyto de la Cruzada,en el qual caſo entra la concluſion de Bart.en la.l.2.C.de edendo.num.12. que dize que las probanças hechas entre otras partes,y en otro pleyto no prejudican entre diuerſas partes,y en diuerſo pleyto, demas que deſtos dos teſtigos,el Pedro Hernandez no prejudica:porque dize claramente que no pudo ver ſi entraron algunas perſonas a ſer teſtigos,por eſtar fuera de la puerta falſa de las dichas caſas,

antes este deshaze el dicho del Francisco Macias mulato, porq̃
dize que el mulato espadaua en vn corralejo de las dichas ca-
sas, con que se vee claramente que en dezir este mulato que si
entráran algunas personas las viera y no pudiera ser menos, no
dixo verdad contradize assi mismo a estos testigos el dicho de
Leonor de Molina, criada que entonces era del Alonso Ortiz,
la qual assi mismo fue llamada por los juezes de Cruzada y pre
sa despues del pleyto sentenciado, los juezes le hizieró muchas
preguntas y repreguntas, y auiendo dos años poco mas o me-
nos que auia succedido el caso, y ella auia dicho sus primeros
dichos, tiene tanta fuerça la verdad, que dixo todo lo que auia
dicho en sus dichos sin que le fuessen enseñados, y satisfizo a
muchas repreguntas que se le hizieron, de tal manera que si no
fuera sobre fundamento de verdad parece que era impossible
vna muger responder tan a proposito, y tan conforme al hecho
del pleyto, y esta dize en la repregunta que se le hizo de si auia
espadadores, q̃ no los vuo aquel dia ni los auia auido tres dias
antes, cuyo dicho en quanto a esto oy esta comprobado en re-
uista por Alonso Ortiz con los testigos siguientes, Simon Ruyz
Iuan de Luna, y Ysabel Garcia todos a la segunda pregunta, y
con el dicho de Maria Rodriguez que a instancia de la actora
fue examinada otra vez por el señor Doctor Heredia, cuyo di-
cho esta en la pieça desta señal D. De suerte que ay probança
con parte de que no vuo espadadores: y de que los vuo no ay
mas que aquellos dos testigos sumarios, no examinados en este
pleyto, y que el vno se contradize a el otro, con que se deshaze
assi mismo la consideracion de la otra parte, en quanto dize q̃
si auia dentro de casa testigos, para que los buscauan fuera, lo
qual tiene otra respuesta que para testigos de testamento como
auian de ser vezinos desta ciudad no auian de llamar espadado
res hombres forasteros que andan de vnas partes a otras ganan
do su vida a su officio, y la verdad de que no vuiesse auido espa
dadores, se colige assi mismo de vn dicho de Hernando de Er-
uias testigo, de que esta muger se ayuda para quáto quiere pro
bar en todas instancias, el qual respondiendo a ciertas repregũ
tas que le hizieron los juezes de Cruzada dize en la fo. 19. de la
pieça de la Cruzada a la buelta, que el dia antes que muriesse la
Ana de Aguilera, poco antes de medio dia, vio que llegaron
ciertos espadadores, y pidieron que se les pagasse el resto que
se les

mas testigos de que aquel dia no vuo espad[illegible] [illegible] con parte.

se les deuia de lo que auian espadado, de que se colige claramẽte que aquel dia no auia espadadores espadando, y assi no es marauilla que pruebe Alonso Ortiz la verdad desto con sus testigos, pues casualmente la dizen los que son sus contrarios. Finalmente para que se diga todo tienen el vltimo defecto estos testigos, que quando los juezes de la Cruzada los examinaron, ya no tenian jurisdicion porque auian sentenciado la causa difinitiuamente, y demas desto dos hombres que no auian sido examinados desde que murio Ana de Aguilera hasta dos años despues, como se acordaron puntualmente que auian espadado el dia antes de su muerte, y tres o quatro dias precedientes. Y en quanto al tercero testigo este fue presentado por la actora en este pleyto, pero su dicho es euidentemente falso: porque se contradize con los demas testigos que dizen que espadarõ hasta el dia antes de la muerte, y con los que dizen que no vuo espadadores, y con toda la letura deste pleyto, demas que esta tachado por enemigo de Alonso Ortiz, y por hombre que se embriaga.

¶ La segunda objeccion que mira assi mismo a falsedad de los testigos, se pretende probar por algunas contradiciones o variaciones que dizen que ay en sus mismos dichos, y de sus dichos con los de otros testigos.

¶ Antes de venir a las aduertencias particulares que en esto hazen los abogados Catalina de Aguilera, presupongo vna cõclusion verdadera y necessaria para esta parte, q̃ quando entre los testigos ay conformidad en lo substancial y principal en que consiste la justicia de la parte, y en algunas circunstancias o cosas accidentales vuiesse diuersidad o variacion, no se deshaze ni dexa de valer el dicho del testigo, ni dexa de ser bastante la probança hecha en lo principal, vt est bonus tex. qui adhoc cotidie alegatur in.l.qui sententiam.C. de pænis. in illis verbis. in vnum concordantes conuenientes quæ rei finem. Y para lo mismo se alega el. c. nihil obstat de verbor. significatione, que tratando de los Euangelios dize que aunque entre los Euangelistas vuo alguna diuersidad en el modo del dezir, lo que passo y lo que vieron: pero que en la substancia todos concuerdan, y es todo vna misma cosa, y esta conclusion comprueba con muchos

chos autores y textos Thomas Grammat. vidẽdus en su decis-
sion.43.incipit,Lutianus de Sanctis per totam,tratando de dos testigos que para coartar que otro no auia cometido vn delito dixeron que aquella noche auian dormido todos en vna cama y repregũtados en que parte de la cama se auia acostado la persona por quien deponian,el vno dixo que en medio,y el otro q̃ a vn lado,y en el numero siete dize,alios referens quod dicta testium non reprouantur quando falsitas non est circanegotium principale,y al fin dize que se voto conforme a su opinion.

¶ Presupuesta esta conclusion oponen lo primero contra el dicho de Leonor de Molina criada que era de Alonso Ortiz, q̃ en tres dichos que ay suyos se contradize delos vnos a los otros en el numero de testigos, que dize que se hallaron presentes: porque en el dicho ante el Alcalde mayor,dixo de quatro testigos hombres, y en el dicho ante la Cruzada en plenario dixo de seys, y en las repreguntas que le hizo el juez de la Cruzada quando la prendio dixo de cinco. La respuesta que esto tiene para saluar de falsedad a esta testigo es, que quando dize de quatro testigos,no dize que no vuo mas, y lo mismo quando dixo de los cinco testigos, y como in maiori summa in est minor, es verdad que si vuo seys auia cinco, y auia quatro,y esta escusa no pudieramos dar,si quando dixo que estauan presentes quatro testigos dixera, y no mas. Y lo mismo quando dixo de cinco,demas que no es marauilla que dixesse de quatro en vn dicho:porque estos solos fueron a los que ella llamo, y en el dicho donde dize,que vuo seys dize como hallo otros dos enel aposento de su ama,que elvno entro quando estauan ya juntos y el otro estaua de antes y en quanto a ser verdad que se hallarõ seys testigos hombres se comprueua por los dichos de Baltasar de torres, Geronimo de Caceres que lo dizen afirmatiuamente,y Catalina Rodriguez,y Francisco Gallardo dizen de cinco o seys hombres.

¶ Y en quanto a Martin Ximenez que ante la Cruzada dixo que no auia mas de cinco testigos hombres, se a de aduertir que esto nacio de que los juezes de Cruzada procuraron, como tienen parte en las haziendas que adjudican a la Cruzada que los testigos se contradixessen:porque este testigo en hecho

de

de verdad no tenia certidumbre si eran cinco o seys testigos los que se auian hallado presentes como lo dixo en la informacion sumaria ante el Alcalde mayor que fue su primer dicho, en el qual dixo por expressas palabras que no se acordaua si demas de los cinco auia otro hombre, y despues los juezes de Cruzada le apretaron que dixesse con certidumbre quantos hombres auia, y dixo que cinco, y en quanto a que estuuiessen dudosos en si auia cinco o seys, lo dizen Catalina Rodriguez, y Francisco Gallardo, y Diego Rodriguez, y Baltasar de Torres.

¶ Otro testigo que se dize Baltasar de Torres que no se a podido ratificar porque murio, el qual ante el Alcalde mayor dixo por palabras claras y cũcluyentes, que Ana de Aguilera auia dexado su hazienda a su marido, y despues ante los juezes de Cruzada, dixo que auia dicho que no tenia a quien dexar sus bienes sino era a el dicho su marido, y en lo demas no dixo que que no lo auia dicho ni se le hizo repregunta: porque como el juez de Cruzada que lo examinaua yua con el intento que suelen en los demas negocios de aplicar para si, y para la Cruzada, viendo que quedaua falto en el dicho passo con el, sin aduertille ni repreguntalle cosa alguna, y para que V. M. y estos señores no se admiren de la diferencia del vn dicho a el otro aduierto que los juezes de la Cruzada vsaron de tanto rigor, que los examinaron sin quererles mostrar los primeros dichos.

¶ Contra Francisco de Caceres se oppone de que dize, que la criada de Alonso Ortiz le llamo desde la ventana, siendo lectura comun del pleyto que auia salido por la puerta, y hablado ambos hermanos, esta contradicion tiene facil y verdadera respuesta, que el Francisco de Caceres y su hermano yuan a Peligros y lleuauan vna bestia con vn abadexo, y aunque Geronimo de Caceres entro quando llamo la criada, Francisco se quedo fuera por guardar la bestia, y quando vuo de declarar su voluntad, la Ana de Aguilera, se assomo la moça por la ventana y le llamo, y que sea esto verdad, lo dizen la Leonor de Molina en las repreguntas que le hizieron los juezes de Cruzada en el dicho plenario, y Geronimo de Caceres hermano del Francisco, en la mesma probança en las mesmas repreguntas que le hizieron los mesmos juezes.

 ¶ En

¶En quanto a Geronimo de Caceres le opponen eſta contradicion que en el dicho que dizen los demas, vnos dizen y otros dan a entender que le dixeron a Ana de Aguilera, que porque no hazia teſtamento, y eſte repreguntandole el juez de Cruzada, dize que no ſe le hizo eſta pregunta a la dicha Ana de Aguilera, y eſta variacion y las demas nacieron del rigor que vſaron los juezes de Cruzada no queriendoles moſtrar ſus primeros dichos contra lo que dize Bartulo. en la l. eos. nu. 6. &. 7. ff. de falſis. donde ſintiendo Bartulo. q̃ de no moſtrar el dicho a vn teſtigo puede nacer variacion, dize que puede pedir que ſe lo mueſtren.

la ſegunda excepcion contra los teſtigos, es que depone[n] cosas no veriſimil

¶Para lo ſegundo de que los dichos de los teſtigos no ſean veriſimiles, ſe conſideran por parte de Cathalina de Aguilera las coſas ſiguientes. La primera, que no tenia amor a ſu marido porque la trataua mal, y ſolia tratar con otras mugeres, y que aſsi no es veriſimil que le dexaſſe ſu hazienda, y que lo ſolia ella dezir aſsi muchas vezes. La. 2. q̃ ſi Ana de Aguilera quiſiera teſtar, cerca de ſu caſa biuian dos, o tres eſcriuanos, y que no es veriſimil que dexara de llamar a alguno dellos. La tercera, que quando Alonſo Ortiz vino el miſmo dia que murio ſu muger del lugar de Peligros, como hallo que eſtauan ſecreſtando los bienes por parte de la Cruzada, dixo que no ſe le daua nada que vna donacion tenia de dos mil ducados que le auia hecho ſu muger, y deſto coligen que ſi fuera verdad que le vuiera dexado ſus bienes ante teſtigos, ſe conſolara con eſto y no con la donacion.

¶La primera reſpueſta que mira a todas eſtas tres conjecturas, o preſumpciones, es que aora ſean preſumpciones, o cõjecturas de ley, o de hombre, ceſſan auiendo como ay en contrario entera probança de la manda de la hazienda, tunc enim operatur præſumptio cum ex parte alterius ex litigantibus nihil probatum extat nam licet regula ſit quod actore non prouante reus debet abſolui ſi pro actore adeſt præſumptio, reus debet condenari, & actor ex ea ſola optinere, cæterum vbi pro reo adſunt plenarie probationes præſumptiones ſiue iuris, ſiue hominis nihil omnino operantur ita poſt Deci. Crauet. & alios late firmat Menochi. de præſumptio. lib. 1. quæſtio. 31. per totam.

Y

Y quando no vuiera autores,ni leyes para esto lo dira la razon natural:porque quien a de juzgar, si tiene delante los ojos probança bastante de lo que pretende vno de los litigantes y la dexasse,por seguir conjecturas,presumpciones,o indicios que de su naturaleza son falibles, porque habent se adesse,& non esse, si es para el fuero exterior juzgando por la probança se juzga conforme a esta comun conclusion y conforme a las leyes,si es en el fuero de la conciencia ,segura la tiene con Dios quien juzga por vna probança bastante y dexa y se aparta de presumpciones,o indicios,o verisimilitudines y otras cosas que son deste genero que pueden ser inciertas , como se vee claramente por estas que se opponen por los abogados de Cathalina de Aguilera,que en quanto a la primera que es dezir que su muger le aborrecia,dexado a parte muchos testigos que tiene Alonso Hortiz,de que su muger lo queria bien , y dezia que le auia de dexar su hazienda,que cosa ay mas mudable que las mugeres q̃ oy aborrescen y mañana no saben negar cosa que tengan , y la Ana de Aguilera muger que no tenia en esta tierra pariente ninguno,que auia de hazer sino dar su hazienda a su marido , que si tuuiera en esta ciudad algun hermano,o pariente cercano cõ quien tuuiera amor o comunicacion vuiera en tre quien hazer comparacion ,si queria mas a su marido que a el,pero sino auia con quien,ni aquien dexasse sus bienes, muy puesto es en razõ auellos dexado al dicho su marido. Y porque V.M. vea que hasta de los testigos contrarios nos podemos ayudar:porque Catalina de Salazar testigo presentado por parte de la Cruzada q̃ esta en la pieça E.dize en la 3.pregunta fol.30. que era vna muger tan varia, que vnas vezes dezia que no le auia de dexar nada,y otras que le auia de dexar su hazienda. Y Diego de Eruias testigo de la Cruzada en la mesma pieça a la.3.pregunta fol. 12. dize que le oyo dezir que queria bien a su marido. Y Maria de Cursarar testigo de Catalina de Aguilera en la pieça G.fol. 23. a la.3.pregunta dize que dixo que su marido era hombre de biẽ y que le auia de dexar con que quedasse reparado, y despues lo dexaria a nuestra Señora de las Mercedes para las animas de los dos,y Iuana de Ciguença dize como la passada,y otros testigos ay de que en otros tiempos se quexaua de su marido.

¶ Y en quanto a lo segundo que pudiera llamar escriuanos,

los testigos mismos sin preguntarselo responden a esto,porqu dizen que aduirtiendole que llamase escriuano para hazer testamento,dixo que no lo hazia porque queria estuuiesse presente su marido,pero que si muriesse antes que su marido viniesse dezia delante dellos que sacados dozientos ducados para vna memoria,de todo lo demas lo dexo por mi heredero.En quanto a lo tercero,de q̃ Alonso Ortiz quando llego a su casa y vido secrestar sus bienes por parte de la Cruzada dixo,que tenia vna donacion de dos mil ducados,esto pudo facilmente succeder con la pesadumbre que recibio de ver secrestar su hazienda y su muger difunta,que aun no se auia llebado a enterrar,y el no hazer mencion de la institucion de heredero,fue que aun entõces no lo sabia,y aunque los abogados contrarios dizen que el hombre que lo fue a llamar,se lo diria, consta lo contrario por los autos:porque Pasqual Caluo que lo fue a llamar fue examinado por la Cruzada porque no les quedo senda que andar,y dize que no se lo dixo como paresce por su dicho que esta en la pieça.A.fol.82.a la quinta pregunta, en vna repregunta que le hizo el juez de la Cruzada,y Leonor de Molina presentada ante la Cruzada dize,que no le dixo cosa alguna quando vino el dicho Alonso Ortiz de lo que auia passado hasta otro dia, en la tercera pregunta fol.85.

¶ En quanto a las tachas contra las personas de los testigos, aunque Catalina de Aguilera las puso,no las probo,excepto cõtra Baltasar de Torres que es el que murio que se hallo en vna muerte y fue depositado en galeras.Lo qual no le inabilita para ser testigo de lo que Ana de Aguilera dispuso,y tiene nueue testigos contestes,mugeres y hombres que dizen lo mismo quel, y como se hallo presente y fue llamado para ello,y si es conclusion verdadera,que quando vn testigo padece alguna tacha y otro depone lomesmo que el siendo mayor de toda excepcion la inabilidad y defecto del vno se suple con la abilidad del otro como lo dize Anton. Gabriel.comun. opinio.refiriendo otros muchos tex.de testibus.conclus.5.Quanto mas se supliria quãdo este tuuiera alguna falta con tener otros nueue testigos que dizen lo mismo, de mas de que esta abonado por probanças bastantes,y aunque contra Leonor de Molina criada de Alonso Ortiz articularon amancebamiento con su amo, no probaron

ron mas que de oydas, y contra esto los juezes de Cruzada tiniendo la presa le preguntaron de quien auia parido, y ella lo dixo, y que con su amo ni auia tenido amistad ni del auia parido, mas que del hombre que declaro.

¶Finalmente, porque V.M. y estos señores no tengan por tã piadosa esta causa con ver vna muger pobre que litiga tanto tiempo a, traygo a V.M. a la memoria la querella que esta dada contra Andres Sanchez que solicita este pleyto por esta muger que con ocasion que le tiene mandado la mitad del interese, a induzido y sobornado testigos que juren falso contra Alonso Ortiz, y ay testigos presentados que asi lo declaran, y en la probança de tachas testigos que dizen que los llegaron a sobornar y enefecto estuuo por la culpa que contra el resulto preso muchos dias hasta que fue suelto en fiado. Y aunque en otros papeles acostumbro vsar de mas breuedad, como esta segunda parte a sido casi toda de hecho en que los abogados de Catalina de Aguilera hazen la mayor fuerça, a conuenido satisfazelles tan por menudo, y porque la inportancia del pleyto assimismo a dado ocasion a no perdonar al trabajo. hæc salua Dominationis vestræ censura.

MEMORIAL DEL PLEYTO DE CATALINA DE Aguilera biuda, con Alonso Ortiz vezino desta ciudad, por parte dela dicha Catalina de Aguilera.



LO Primero se presupone, q̃ Ana de Aguilera muger del dicho Alonso Ortiz, de cuya herencia se trata murio Miercoles siete de Otubre del año de. 1587. por la mañana, y ese mismo dia los juezes de la sancta Cruzada embargaron e inuentariaron sus bienes por auer muerto abintestato, esto parece porlos dichos de Pedro de Alcocer escriuano y de Bartolome de Origuela Alguazil de la Cruzada, y porvn testimonio de Pedro de Cordoua escriuano de la Cruzada presentado por Alonso Ortiz.

ALONSO Ortiz Reo pretende, que la dicha Ana de Aguilera su muger auia hecho testamento nuncupatiuo en que le auia dexado por su heredero, y en nueue de Otubre del dicho año haze vn pedimento ante el Licenciado Barrientos juez ordinario, y presenta cinco testigos varones y algunas mugeres, con los quales pretendio probar el dicho testamento, sinque para el examen destos testigos se citase la Cruzada que ya se auia mostrado parte, como arriba queda referido, ni a los herederos abintestato que pudieran suceder a la dicha Ana de Aguilera, la qual informacion sumaria se podra ver, en virtud de la qual informacion el dicho juez ordinario dio la possession al dicho Alonso Ortiz de todos los bienes de la dicha su muger, y la Cruzada en virtud dela dicha informacion y otros autos que ante su juez se hizieron le mando alçar el secresto que le estaua hecho de todos los bienes.

ESTO supuesto, Catalina de Aguilera pone demanda ante el juez ordinario desta ciudad diziẽdo, que Ana de Aguilera su tia murio abintestato, y que a ella como a parienta mas propinqua le pertenece su herencia y succession, el Reo se defiende con la informacion hecha ante el Licenciado Barrientos Alcalde mayor y con los demas autos hechos ante la Cruzada, delos quales haze representacion ante el dicho Alcalde mayor, y concluso el pleyto pronuncia sentencia en que absuelue al Reo de la demanda. Desta sentencia se apelo por parte de la dicha Catalina de Aguilera a esta Real Audiẽcia, y en vista se confirmo la dicha sentencia de la qual se suplico por parte de la dicha Catalina de Aguilera, y pidio que atento que los testigos que presento el Reo para comprobar el testamento nuncupatibo, que pretende hizo su muger son viles y baxos, y testigos supuestos, y padecen las tachas de su memorial, y que por muchas conjecturas y aun prouança parece son falsos, pide que el Reo los trayga ante el señor semanero para que sean examinados y se les hagan las preguntas que conuengan, y las que la parte de la Actora diere, el Reo lo cõtradize, y por autos de vista y reuista se reserua para difinitiua, y visto en difinitiua sale auto en que se mãda receuir a prueba con termino de veynte dias, y que la parte del dicho Alonso Ortiz trayga los testigos que presento ante el ordinario ante el señor semanero para que les hagan las repreguntas necessarias, y que la parte de la dicha Catalina de Aguilera de memorial de las repreguntas que pretende sele hagan.

DESTE auto suplico el Reo y pide que los testigos que presentare la Actora enesta instancia se examinen ante el señor semanero. auto por el qual se manda ansi, y la Actora haze probança de tachas contra los testigos del Reo y presenta memorial de repreguntas y el dicho Alonso Ortiz en cumplimiento deste auo tan sola mente de todos sus testigos traxo ante el señor semanero vna muger que se llama Maria Rodriguez vno de los testigos que auia presentado en la sumaria y con esto concluso el pleyto, visto por los señores Gerbantes, Heredia, y Lugo se remitio en discordia.

SVPVESTO todo lo referido que es cierto e indubitable por los autos del pleyto, oy la pretension de Catalina de Aguilera lo funda en dos cosas que cada vna de las quales de por si basta para que se sentencie en su fabor. La vna es que Ana de Aguilera su tia no hizo testamento ante los testigos por Alõso Ortiz presentados, ni en otra manera alguna y q̃ los dichos testigos son falsos y supuestos. La otra es que quãdo fuera verdad, q̃ no es, q̃ Ana de Aguilera vuiera hecho testamento como Alonso Ortiz pretende, el dicho testamento fue y es ninguno por las causas y defetos que en la informacion de derecho yran apuntados.

E porque estas dos cosas no se pueden bien juzgar, aliter quam inspectis cognitis que veruis testamenti, como lo dize el Iuris consulto in. l. de his ff. de transaction. et in. l. 1. ff. quemadmodum. testa. aperiantur. põdremos aqui lo substancial de los dichos de los testigos testamentarios, porque de los mesmos dichos se sacan muchas variedades y contradiciones que cada vno en su mesmo dicho tiene, y las que tienen de los vnos a los otros, de que se entendera con euidencia que no paso lo que deponen, y aunque sea verdad como lo es, que las mugeres no pueden ser testigos en testamento, pero porque Leonor de Molina criada del dicho Alonso Ortiz es la cabeça deste testamento se pondra su dicho primero y asi podremos aplicar al dicho testemento lo que vulgar so dize quando capud dolet &c.

Leonor de molina

ET inprimis, la dicha Leonor de Molina en su primera declaracion ante el juez ordinario, dize que estando su ama Ana de Aguilera el martes seys de Octubre mala y con ella tres mugeres, que se llama la vna Maria de Esquibel muger de Nauarro, y la otra Maria Rodrigez muger de Martin Ximenez, y la otra muger de Sobarco, la dicha Ana de Aguilera dixo que se sentia muy mala, y que queria hazer testamento si estuuiera alli Alonso Ortiz su marido, y las mugeres le dixeron que lo hiziese y que Ana de Aguilera les respondio, que no lo podia hazer porque a de ser mi heredero Alonso Ortiz y tengo de hazer vna memoria en el monesterio de la Madre de Dios, y tengo de comunicarlo con el, y ansi hasta que venga no puedo hazer testamento, y que a cabo de rato dixo que se sentia mala, y le dixo a esta testigo, muchacha sal a esa calle y llama me los hombres que hallares conocidos que me siento muy mala, y esta testigo salio a la calle y hallo a dos hombres que son Hernan Sanchez y se llaman los Caceres, y otro estaua con ellos que no le sabe el nombre que dizen es harriero, y les dixo que entrasen en su casa que les queria hablar Ana de Aguilera, y que ala sazon llego Baltasar de Torres Mesonero y tambien le llamo y todos quatro entraron, y estando todos jun-

lo no podia hazer test.to hasta que su marido viniese.

tos

tos como a las tres de la tarde en presencia desta testigo, y de las dos mugeres la dicha Ana de Aguilera dixo, señores sean testigos que digo que porque yo me siento muy mala y no esta en granada Alonso ortiz, y sin el no hago testamento para disponer de mi hacienda, que si yo muriere sin hazer testamento que dexo por mi heredero a Alonso Ortiz mi marido, conque el haga por mi anima el bien que quisiere, y haga por mi anima vna memoria que con el tengo comunicada en el monesterio de la Madre de Dios, y hecho esto todo lo demas de mis bienes selo mando para que lo herede todo y sea mi heredero &c.

ESTA testigo dize segundo dicho ante los juezes de la Cruzada presentada por Alonso Ortiz, y en la tercera pregunta, que estando la dicha Ana de Aguilera el dicho Martes seys de Otubre entre las dos y las tres de la tarde con las tres mugeres arriba referidas, la dicha Ana de Aguilera se quexaba que estaba muy mala, y que Maria de Esquibel le dixo q por q no hazia testamento, y la dicha Ana de Aguilera dixo, si hiziera si estubiera aqui Alõso Ortiz, porq tenia comunicado cõ el hazer vna memoria en nuestra señora de las Mercedes, y lo auia de dexar por patron, y que por ello no hazia testamento, y que luego le dixo a esta testigo q saliese a la calle y llamase los ombres conocidos, y que esta testigo salio hasta la placeta que esta junto a la misma puerta Eluira, y de alli vido q pasauan Geronimo de Caceres, y Francisco de Caceres que yuan a Peligros con vn abadexo que lleuauan en vn Bagaxe, y con los dichos Caceres no estaba otro hombre alguno, y asi esta testigo llamo a los dos y fueron los dos solos, y el vno subio arriba y el otro se quedo a la puerta y luego vio que Baltasar de Torres pasaua por la placeta solo y le hizo yr a su casa y se fue el solo, y luego esta testigo boluiendose a su casa vio a vn harriero que passaua por la puerta y le dixo que entrase, y entro esta testigo en su casa, y sin llamar a mas de los que tiene dicho, y subio al aposento y hallo en el los que tiene dicho, saluo a Francisco de Caceres, y esta testigo lo llamo desde la ventana y subio al aposento y asi mesmo hallo dentro a otro ombre que se dize Martin Ximenez, y luego entro otro hombre cuyo nombre no se acuerda mas de que era texedor y no aora mas hombres, y estando asi juntos les dixo la dicha Ana de Aguilera, señores para lo que soys llamados es que parece que me siento muy fatigada que si muriere antes que vea a mi marido Alonso Ortiz, se digays que sacades dozientos ducados para vna memoria en nuestra Señora de las Mercedes y enterrado mi cuerpo honrradamente, y dichas las misas que a el le pareciere, que de todo lo demas quiero que sea mi heredero, porque asi lo quiero y es mi voluntad, y luego se fueron los dos hombres &c.

ESTA testigo en diametro se contradize en estos dos dichos, porq en el primero dicho en quanto al llamar de los testigos es contraria a este sigundo, porque alli dize que llamo a los dos hermanos Caceres, y que otro estaua con ellos que no le sabe el nombre, que dizen es harriero, y les dixo que entrasen en su casa, los quales entraron, y que ala sazon llego Baltasar de Torres mesonero y todos quatro entraron, y que ante estos y las mugeres la dicha Ana de aguilera dixo las palabras arriba refe

ridas, y no dize que estuuiese alli Martin Ximenez, ni el Texedor como lo dize en este segundo dicho, porque en el primero quando dize que salio a llamar los hombres, solo refiere que quedauan las tres mugeres arriba referidas con su ama.

Tambien se contradize, que en este segundo dicho dize llamo a los dos Caceres, y que no estaua otro hombre ninguno conellos, y los dos fueron solos, y que luego vio passar a Baltasar de Torres, y lo llamo y se fue el solo, y que boluiendose esta testigo a su casa, vio a vn harriero q passaua por la puerta y lo llamo y entro. Contradize esto al primero dicho, porque enel primero, como esta referido, dize que los Caceres y harriero estauan juntos, y los llamo juntos, y fueron juntos, y que despues llamo a Torres, y eneste como dicho queda dize, que llamo a los Caceres solos, y al harriero a la postre de todos, que es contrariedad en todo lo referido muy grande.

Tambien se contradize a esta testigo el dicho de Baltasar de Torres, que dize que lo llamo a el y a los dos Caceres, y a Martin Ximenez, y a otro harriero, y a otro que dizen que es texedor, y que entraron todos en la dicha casa. Tambien le contradize al dicho de Geronymo de Caceres, el qual dize que a el y a su hermano lo llamo la moça, y a Martin Ximenez, y a Baltasar de Torres, y a vn harriero, y a otros hombres. Tambien contradize, y mas en particular el dicho de Martin Ximenez el qual dize, que estando en la placeta dela puerta Eluira, salio de casa de Alonso Ortiz vna moça criada suya llamada Leonor, y llamo a este testigo, y ella dize que no lo llamo, como arriba queda dicho. Y ansi mesmo le contradizen los demas testigos, que por euitar prolixidad no se refieren mas sus dichos. De manera, que de lo dicho se colige, que todos la contradizen a la dicha Leonor, y ella contradize a todos.

Tambien se contradize esta testigo en las palabras formales de la institucion, porque en su primero dicho dize, que Ana de Aguilera su ama no hazia testamento, porque no estaua alli Alonso Ortiz su marido, que lo queria dexar por heredero, y que auia de hazer vna memoria en el monasterio dela madre de Dios, y lo auia de comunicar conel. Y en el segundo dicho dize, que su ama dixo, que no hazia testamento, porque no estaua alli Alonso Ortiz, porque tenia comunicado conel de hazer vna memoria en nuestra señora delas mercedes, y lo auia de dexar por patron. De manera, que enel vn dicho dize heredero, y en el otro patron. Tambien difiere en las demas palabras de institucion, como se vera por ellas, pues van referidas en ambos dichos, lo qual es de mucha consideracion, ansi enesta testigo, como en los demas, porque todos difieren en ellas, para lo que en este particular se apunta en derecho.

Demas delo dicho, esta testigo esta tachada por criada de Alonso Ortiz, y que fue su amiga, y pario del.

Baltasar de Torres primero testigo varon ante el juez ordinario dize que vna criada de Alonso Ortiz estaua a la puerta Eluira el martes siete de Otubre a la ora delas dos llamando a los hombres que passauan, y llamo

llamo a este testigo, el qual fue a casa de Ana de Aguilera, y con el los dichos Caceres, y otro que se llama Martin ximenez, y a otro harriero que conoce de vista, y a otro que dizen que es texedor, que los llamo la dicha moça, y entraron todos, y estando presentes la dicha Ana de Aguilera dixo. Señores, para lo que soys llamados es, que sean testigos, que porque yo me siento mala, y no esta en Granada Alonso Ortiz mi marido, declaro, que sacado de mis bienes dozientos ducados para vna memoria que se a de hazer enel monasterio delas mercedes para mi anima como tengo conel comunicado, que todo lo demas de mis bienes, y de todo lo que me pertenece de mi hazienda, dexo por mi heredero al dicho Alonso Ortiz, y este testigo le dixo, ya esso. V.M. me lo a dicho en mi casa a mi y a mi muger otras vezes, pero bien seria que hiziesse testamento, y la dicha Ana de Aguilera dixo, si hiziera si estuuiera aqui Alõso Ortiz, pero e de comunicar conel la memoria, que tiene de ser patrõ della &c.

Este testigo, ante los juezes dela Cruzada, presentado por el dicho Alonso Ortiz, en la quarta pregunta dize, que el Martes arriba referido seys de Otubre, vna criada de Alonso Ortiz salio a la placeta dela puerta Eluira, y dixo a este testigo. Señor Baltasar de Torres, venga. V.M. cõ estos señores que esta mi señora muriendose, y este testigo fue con dos hermanos que se dizen los Caceres, y vn harriero que conoce de vista, y entraron en casa de Ana de Aguilera, y alli estaua Maria de Esquiuel, y otras tres o quatro mugeres que no conocio, y otro hombre bermejo hombre del campo, que si lo ve lo conocera, y que no se acuerda si vuiesse otra persona, y estando todos juntos, la dicha Ana de Aguilera dixo a este testigo, que se estaua muriendo, y este testigo le pregunto, donde estaua Alonso Ortiz, y la dicha Ana de aguilera dixo que en Peligros, y este testigo le pregunto si auia hecho testamento, y la dicha Ana de aguilera le dixo, que no, y este testigo le dixo, que llamasse a vn escriuano, pues auia tres escriuanos a la puerta de su casa, y la dicha Ana de aguilera dixo, que no podia hazello hasta que viniesse Alonso Ortiz, porque tenia comunicado conel de hazer cierta memoria en nuestra señora de la Merced, de dozientos ducados, y que lo auia de hazer patron della, y que sacada la memoria, y enterrandola como hombre honrado, que no tenia a quien dexar sus bienes sino al dicho Alonso Ortiz, y esto es lo q̃ passa y lo que sabe.

Lo que se aduierte acerca deste testigo es, que en este segundo dicho enesta pregunta, que es en la que Alonso Ortiz articula, que su muger lo dexo por heredero, este testigo no dize mas enella de lo arriba referido, y ni enesta ni en otra pregunta alguna deste su dicho, no dize que Ana de aguilera dexasse a su marido por heredero, ni aun lo quisiesse dexar.

Contradizese tambien este testigo, en que enel primero dicho ante el ordinario dize, que entraron este testigo y los dos Caceres, y otro que se llama Martin ximenez, y otro harriero que conoce de vista, y otro que dizen que es texedor, que lo llamo la dicha moça, y que entraron to-

dos, y eneſte ſegundo dicho ante los juezes dela Cruzada dize, q̃ eſte teſtigo fue con los dos Caceres, que ſon texedores, y vn harriero que conoce de viſta, y dentro hallaron a Maria de Eſquiuel, y tres o quatro mugeres, y otro hõbre bermejo, que ſi lo ve lo conocera, y que no ſe acuerda ſi vuieſſe otra perſona. Contradizeſe, porque eneſte dicho dize, que entraron los Caceres y el harriero, y eſte teſtigo que ſon quatro, y q̃ dentro eſtaua el hombre bermejo que ſon cinco, y en ſu primero dicho refiere, que entro con ellos Martin Ximenez y otro texedor.

Tambien contradize eſte teſtigo a la dicha Leonor, la qual dize que llamo a los dichos Caceres ſolos, y a eſte teſtigo ſolo, y eſte teſtigo dize lo contrario, como parece de ſus dichos.

Tachas de baltasar de torres,

Eſte teſtigo, demas de no eſtar ratificado con Catalina de Aguilera eſta tachado por hombre infame, rufian y matador, açotado y echado a galeras por ello, y por hombre que juraua y botaua muy ordinario ſin razon ni verdad, y por inquilino del dicho Alonſo ortiz, que viuia en vn meſon ſuyo al tiempo que dixo ſu dicho. Cõſta deſto por teſtimonio preſentado eneſte pleyto, y en la prouança de tachas fecha eneſta inſtancia por Catalina de aguilera en la ſegunda pregunta.

geronimo de caze res.

Geronymo de Caceres ſegundo teſtigo varon, del que dizen teſtamẽto, en ſu primero dicho ante el Ordinario, ſiendo examinado a doze dias del mes de Otubre de quinientos y ochenta y ſiete dize, que el martes de la ſemana paſſada que oy a ſiete dias que eſte teſtigo y Franciſco de Caceres ſu hermano auian hecho vn abadexo para lleuarlo al lugar de Peligros, yendo con el deſpues de medio dia, como a las dos de la tarde para ſalir por la puerta Eluira junto a la dicha puerta, vio que vna moça criada del dicho Alonſo Ortiz eſtaua llamando alos hombres que paſſauan, que los llamaua ſu ſeñora Ana de Aguilera, y como vio eſte teſtigo y a ſu hermano, y los conocio, los llamo y dixo que entraſſen, y eſte teſtigo y ſu hermano, y Martin Ximenez, y Baltaſar de Torres, y vn harriero, y otros hombres que conoce de viſta, a quien la dicha moça auia llamado, que todos ſerian ſeys hombres, a ſu parecer, entraron en caſa del dicho Alonſo Ortiz donde eſtaua la dicha Ana de Aguilera, y la muger de Martin Ximenez, y otras mugeres, y eſtando todos preſentes la dicha Ana de aguilera dixo a eſte teſtigo y a los demas, Señores, yo les e hecho llamar para que ſean teſtigos, como yo declaro, que ſacando dozientos o trezientos ducados de mi hazienda para hazer vna memoria en nueſtra ſeñora delas Mercedes, como yo tengo comunicado con Alonſo Ortiz, y eſte teſtigo le dixo, ſeñora ya ello me lo a dicho otras vezes, y mejor ſeria que hizieſſe teſtamento, y la dicha Ana de Aguilera dixo. Si Alonſo Ortiz eſtuuiera aqui lo hiziera, pero tengo de comunicar conel lo dela memoria, y por eſt o no lo hago.

que no hage testam.

Eſte teſtigo preſentado por Alonſo Ortiz ante los juezes de la Cruzada, en la pregunta dize, que yendo eſte teſtigo con Franciſco de Caceres ſu hermano, que yuan a Peligros y lleuauan vn abadexo, quando llegaron junto a la puerta Eluira, vna criada dela dicha Ana de Aguilera, que cree que ſe dize Leonor dende enmedio dela calle, que eſta deſde la

caſa

caſa dela dicha Ana de Aguilera hazia la puerta Eluira los llamo por ſus nombres a el y al dicho ſu hermano, y no llamo entonces a otra perſona porque yuan ellos dos ſolos y auiendo los llamado la dicha Leonor, ſe entrc en ſu caſa, y eſte teſtigo ſe entro tras della, y el dicho Franciſco de Caceres ſe quedo fuera con la beſtia que lleuaua, yen entrando hallo a la dicha Ana de Aguilera ſentada junto a la cama, y con ella eſtauan Baltaſar de Torres, y Martin ximenez, y otro moço veſtido de mezclilla que no le ſabe el nombre, y vn hombre alto harriero que no le ſabe el nombre, y que no auia otro hombre ninguno, y anſi meſmo eſtauan con la dicha Ana de Aguilera tres mugeres, y luego la dicha Leonor ſe aſſomo a la ventana, y llamo a Franciſco de Caceres hermano de ſte teſtigo, y ſubio al dicho apoſento, y eſtãdo todos los que tiene dicho juntos, le dixo eſte teſtigo a la dicha Ana de Aguilera, que porque no hazia teſtamento, lo qual eſte teſtigo ſe lo dixo, y no otra perſona miẽtras eſte teſtigo eſtaua alli preſente, y la dicha Ana de aguilera reſpondio, q̃ no lo hazia porque no eſtaua Alonſo Ortiz preſente, que tenia comunicado conel vna memoria de hazer en nueſtra ſeñora delas mercedes, y que para eſſo los auia llamado alli para que fueſſen teſtigos, que ſi Dios diſpuſiere de mi ſacada eſta memoria delos dozientos ducados, que todo lo demas dexo por mi heredero al dicho Alonſo Ortiz, lo qual dixo el dicho dia eſtando eſte teſtigo con todos los demas preſentes, y que ni eſte teſtigo ni los demas que eſtauan preſentes le aduirtieron que llamaſſe eſcriuano, y que alli junto viuian dos eſcriuanos, yque eſto que dicho tiene fue vn dia martes entre la vna ylas dos al tiempo delas vendimias.

Eſte teſtigo ſe contradize eneſtos dichos, porque enel primero dize q̃ lo llamo a el y a ſu hermano, y a Martin Ximenez, y a Baltaſar de torres y a Gallardo harriero, y lo meſmo dize el dicho Baltaſar de Torres, y Martin Ximenez, y que todos fueron y entraron, y en eſte ſegundo dicho dize, que a el y a ſu hermano ſolos los llamo, yſolos fueron. Tãbien ſe contradize en toda la narracion y palabras formales dela inſtitucion porque ſon contrarios y diferentes los deſte ſegundo dicho al primero. Tambien ſe contradize a otros teſtigos que dizen aduirtierõ a la dicha Ana de Aguilera que hizieſſe teſtamento, y eſte teſtigo dize que ſolo el ſe lo dixo, y no otra perſona alguna. Tambien contradize al dicho de otros teſtigos, que dize le dixeron a la dicha Ana de aguilera llamaſſe eſcriuano, como lo dize Baltaſar de Torres, y eſte dize que nadie ſe lo dixo.

Eſte teſtigo y ſu hermano eſtan tachados por intimos amigos de Alonſo Ortiz, y que el dicho Alonſo Ortiz por muerte dela dicha Ana de Aguilera le caſo ſiendo muy rico con hermana deſtos, ſiendo ella muy pobre y que ſe entiende fuetrato entre ellos que juraſen y que ſe caſaria con ſu hermana y ay teſtigos de oydas.

El tercero teſtigo conque Alonſo Ortiz quiere probar el dicho teſtamento es Martin Ximenez trabajador, el qual ante el alcalde mayor en ſu primero dicho, ſiendo examinado por teſtigo a doze del dicho mes de otubre dize que el martes de la ſemana paſada que oy haze ſiete dias eſtando eſte teſtigo entre las dos y las tres dela tarde parado en la place

ceta junto a la puerta Eluira, salio de casa de Alõso Ortiz vna moça cria da suya llamada Leonor, y llamo a este testigo diziendo que su señora Ana de Aguilera llamaua a todos los que conociesse, y este testigo fue alla y ansi mismo fuerõ Geronymo y Francisco de Caceres hermanos, y Baltasar de Torres, y Gallardo harriero, a todos los quales llamo la dicha moça, y no se acuerda si a otro hombre, y todos entraron enla dicha casa donde estaua la dicha Ana de Aguilera, y con ella estauan tres mugeres, que la vna era Maria Rodriguez muger deste testigo, y la muger de Nauarro, y la de Sobarco, y estando todos juntos, la dicha Ana de Aguilera dixo. Señores, os e hecho llamar para que sean testigos como dexa a Alõso Ortiz mi marido por mi heredero, y quisiera que estuuiera aqui para hazer testamento, y este testigo le dixo, pues quiere que yo vaya a llamarle a Peligros, y la dicha Ana de Aguilera dixo. Dexaldo agora q̃ el vendra, y si no viniere e yo muriere sin hazer testamento, declaro que es mi voluntad, que sacados de mi hazienda dozientos ducados para hazer vna memoria, como yo y mi marido tenemos comunicado, en todo lo demas de mis bienes dexo por mi heredero a Alonso Ortiz, con que me entierre honradamente, y como quien el es, y yo quisiera que fuera muncho mas para dexarselo por lo merecer, y todos dixeron q̃ era muy bien.

Este testigo presentado por Alonso Ortiz, enel dicho que dize ante el juez dela Cruzada, que estando vn dia Martes entre las dos y las tres de la tarde, llego Leonor criada de Alonso Ortiz, y dixo a este testigo, que su señora le llamaua, y que llamasse algunos hombres que fuessen conel, y la dicha Leonor llamo a Baltasar de Torres tauernero, y a Geronymo de Caceres, y Francisco de Caceres, que el vno es texedor, y el otro hilador de sedas, y son hermanos, y tambien llamo a Gallardo harriero, y juntos fueron a casa del dicho Alonso Ortiz, donde hallaron a la dicha Ana de Aguilera sentada junto a la cama en vn coxin, y con ella la muger de Sobarco, y la de Nauarro y Leonor su criada, y que ningun otro hombre ni muger no se hallo enel dicho aposento y casa mas delos que tiene dicho, que juntamente fueron todos cinco dende la pleceta, y no otra persona, y estando todos juntos, Geronymo de Caceres pregunto a la dicha Ana de aguilera, que para que los auia llamado, y le respondio que se sentia mala y quisiera hazer testamẽto, y que no lo hazia porque no estaua alli Alonso Ortiz, y este testigo le dixo si queria lo fuesse a llamar, y la dicha Ana de Aguilera le dixo que no fuesse, porque no dexasse la gente sola, y les dixo, que fuessen testigos, porque si nuestro señor hazia della antes que el dicho Alonso Ortiz viniesse, que sacados dozientos ducados para vna memoria que tenia concertado entre los dos de hazer en nuestra señora delas mercedes, y enterrada conforme a razon y conforme el era, que le mandaua toda la demas hazienda, y lo hazia heredero, y que le pesaua porque no tenia mas que mandalle y que dexalle y que todos le dixeron que hazia muy bien, y con esto se salieron, y que diziendole si queria que llamassen escriuano, la dicha Ana de Aguilera dixo que no, porque no estaua alli Alonso Ortiz.

fueron los dos juntos contra lo q dizen los cazeres.

q no se hallo otro — otro hombre ni muger de los cinco. y fueron los dos dende la plaçeta. —

no hazia testamento.

Este

Este testigo se contradize eneste dicho al primero en toda la narratiua y palabras formales dela institucion, como dellas consta. Contradize assi mismo al dicho de Leonor criada, que dize queno lo llamo enlu primero dicho, y tambien a lo que dize en su segundo dicho ante los de la Cruzada, enel qual dize que no llamo a Martin ximenez, porque estaua en la dicha casa.

Tambien contradize este testigo a los dos Caceres, los quales dizẽ en los dichos ante la Cruzada, que la dicha Leonor los llamo aellos solos, y que solos fueron y entraron, y este testigo dize que los llamo atodos, y q̃ todos fueron y entraron juntos. Tambien contradize aldicho de Gallardo, el qual dize que passando por la puerta lo llamo a el solo la moça.

Tambien se contradize al dicho de Baltasar de Torres ante la Cruzada, el qual dize, que quando el y los Caceres entraron estaua dentro vn hombre bermejo hombre del campo, que si lo ve lo conocera, y no dize que entrasse con ellos el dicho Martin ximenez. De manera que son cõtrarios los vnos testigos a los otros.

Este testigo esta tachado por criado domestico del dicho Alonso Ortiz, a lo menos que siempre lo traya trauajando en su hazienda, y tenia vna hija a soldada conel dicho Alonso Ortiz, y que su muger, q̃ es la Maria Rodriguez testigo eneste pleyto seruia algunas vezes al dicho Alonso Ortiz, y a la dicha su muger, y salia con ella a missa, y esta tachado demas delo dicho por hombre muy pobre y necessitado.

Fran.co gallardo harriero.

El quarto testigo es Francisco Gallardo harriero, el qual presentado en doze de Otubre ante el ordinario, por Alonso Ortiz dize, q̃ el martes dela semana passada, que oy haze siete dias, passando este testigo por casa de Alonso Ortiz, estaua a la puerta de la casa del dicho Alonso Ortiz vna moça llamando a los hombres que passauan, y llamo a este testigo, y este testigo entro, y assi mismo entraron otros quatro o cinco hombres, que eran dos hermanos q̃ se llaman los Caceres, y otro q̃ se llama ximenez, y Baltasar de Torres, y los demas conoce de vista, y hallaron dẽtro a la dicha Ana de aguilera, y con ella tres o quatro mugeres, y estando todos presentes, la dicha Ana de Aguilera dixo. Señores, e les hecho llamar porque me siento muy mala, para q̃ sean testigos, y que si muriere sin testamento dexo por heredero a Alonso Ortiz mi marido, y este testigo y los demas le dixeron, que mejor seria q̃ hiziesse testamento, y la dicha Ana de aguilera dixo, no lo puedo hazer sino esta aqui Alonso Ortiz mi marido, porque tenemos de hazer vna memoria en nuestra Señora delas mercedes, y a de estar el presente para ello, y si no viniere y yo muriere sin hazer testamento, declaro, que sacados dozientos ducados para la memoria que tenemos de hazer, en lo demas de toda mi hazienda dexo por mi heredero a Alonso Ortiz mi marido.

no haze testam.to

Este testigo no dixo su dicho ante los juezes dela Cruzada, porq̃ oyendo q̃ la Cruzada hazia diligencia contra los testigos q̃ auian jurado que Ana de aguilera auia hecho testamento se huyo y ausento, y no pudo ser auido. Demas desto este testigo esta tachado por hombre vagabundo, y q̃ no es vezino desta ciudad, y q̃ fue criado del dicho Alonso ortiz y hõbre tan vil y baxo, que consentia su muger le pusiesse los cuernos.

aussencia desto.

El

fran. de caçeres V

El quinto testigo varon y vltimo del dicho q̃ llaman testamẽto ante el juez ordinario, es francisco de Caceres, el qual dize, q̃ vn martes enla tarde de entre las dos y las tres, el y su hermano yuan al lugar de Peligros a lleuar vn abadejo, y queriẽdo salir por la puerta Eluira, vna criada de Alonso ortiz llamo a este testigo, y al dicho Geronymo de Caceres, y a otros hombres diziendo que su señora los llamaua, y asi entraron en la dicha casa, porq̃ este testigo es muy conocido del dicho Alonso Ortiz y Ana de Aguilera su muger, y entraron este testigo y el dicho Geronymo de Caceres su hermano, y Martin ximenez y Baltasar de Torres, y vn harriero que no le sabe el nombre, y lo conoce de vista, y hallaron ala dicha Ana de aguilera enlo alto dela dicha casa, y con ella estauan tres o quatro mugeres, y como este testigo entro le pregunto como estaua, y q̃ queria q̃ los auian llamado en su nombre, y la dicha Ana de Aguilera dixo. Señores sientome muy mala y e embiado a llamar a Alonso ortiz mi marido, q̃ querria hazer testamento, y no lo hare sin el, porque tengo de dexar vna memoria enel monasterio dela merced q̃ tengo conel comunicada, y a de estar aqui para hazello, y miren q̃ digo, q̃ si muriere sin testamento, q̃ sacados dozientos ducados para hazer la memoria, q̃ en todo lo demas de mis bienes dexo por heredero a Alonso Ortiz mi marido.

Cinco

Este testigo presentado por Alonso Ortiz ante los juezes de la Cruzada, dize este testigo, que yendo el y Geronymo de Caceres su hermano a Peligros a la vendimia a los primeros de Otubre, a las dos o las tres de la tarde martes al tiempo que llegaua junto a la puerta eluira, vna criada de Ana de Aguilera se assomo a la ventana, y desde alli los llamo a el y a su hermano, diziendo que se llegaran alla, y asi este testigo y su hermano solos fueron a la casa dela dicha Ana de Aguilera, y entraron en ella y hallaron alli a Torres tauernero que fue mesonero, y a Martin ximenez, y a otros dos hombres que no les sabe los nombres, a los quales conoce de vista, y tambien estauan alli quatro mugeres con Leonor criada y alli estaua la dicha Ana de Aguilera assentada en vn coxin junto ala cama en vn aposento dela casa nueua alto, en el qual estaua la ventana de donde fueron llamados, y estando todos juntos, la dicha Ana de Aguilera dixo que se sentia muy mala, y que quisiera hazer testamento, y que no lo hazia porque no estaua alli Alonso Ortiz que lo auia embiado a llamar, porque queria comunicar conel de dexar vna memoria de dozientos ducados en nuestra señora delas Mercedes, y que lo dezia para q̃ tuuiessen memoria delo que dezia, y que lo que dezia era, que sacados dozientos ducados para la dicha memoria, en todo lo demas dexaua por heredero a Alonso Ortiz su marido, y que no hazia entonces el testamẽto porque lo queria comunicar conel, y que esto es lo que sabe.

no haze testam.

no haze testam.

Este testigo se contradize enestos dichos, porque en el primero ante el ordinario dize, que queriendo salir por la puerta Eluira, la criada de Alonso Ortiz llamo a este testigo y a su hermano Geronymo de Caceres y a otros hombres, que son Martin ximenez, y Baltasar de Torres, y vn harriero. Y enel dicho Ante la Cruzada dize, que a el y a su hermano los llamo solos, y que no auia otro conellos, y que solos fueron, y que los llamo desde la ventana, auiendo dicho contrario en su primero dicho.

Tam

Tambien contradize al dicho de Geronymo de Caceres, el qual dize que la moça estaua a la puerta Eluira, y alli los llamo, y lo mesmo dize Baltasar de Torres, y Martin ximenez, que los llamo a la puerta Eluira, y que todos fueron juntos, de manera que los vnos a los otros se contradizen y son repugnantes.

Tambien se contradize, que enel primer dicho ante el ordinario dize, que los que entraron fueron este testigo, y su hermano, y Martin ximenez, y Baltasar de Torres, y vn harriero. Y en el segundo dicho dize, que los que entraron fueron el y su hermano, y que quando entraron hallaron dentro a Torres tauernero, que fue mesonero, y a Martin ximenez, y a otros dos hombres que no les sabe los nombres, y los conoce de vista. De manera que eneste segundo dicho añade vn hombre mas que enel primero, y auiendo nombrado enel primero a Gallardo, aqui no le nombra.

Tambien difiere delos demas testigos, y aun de lo que dixo enel primero dicho en las palabras formales dela institucion.

Tambien contradize a lo que dize Martin ximenez, y otros que dizẽ le dixeron a Ana de aguilera, si queria fuessen a llamar a Alonso Ortiz, y respondio que no queria que le fuessen a llamar, y este testigo dize, q̃ la dicha Ana de Aguilera ya auia embiado a llamar a su marido.

Y aunque la parte contraria pretende saluar el dicho deste testigo, y euitar la contradicion que tiene en si mismo, y con los demas testigos, diziendo vna vez que lo llamo dela puerta Eluira, como lo dize en su primero dicho, y lo dize su hermano y los demas testigos, y la criada q̃ dize lo llamo dende la calle, y enel segundo dicho dize, que los llamo desde la ventana, y para saluar esto la parte contraria considera dos tiempos. Vno quando los llamo a la puerta Eluira, y otro quando este testigo se quedo a la puerta conel abadexo, como lo dize su hermano. Nihilominus, esta contradicion y variedad no se puede saluar enla manera dicha ni en otra alguna, porque lo que este testigo dize es, que los llamo a entrambos desde la ventana, y que ambos fueron y entraron. De manera que estas palabras no se pueden verificar enel solo, sino en ambos a dos, y assi se colige muy bien de su dicho, que a entrambos llamo desde la ventana, y no a vno solo.

Este testigo padece las tachas de su hermano.

Todos estos testigos van sacados a la letra en lo substancial, sin quitar ni poner cosa alguna, los quales de tantas variaciones y contradiciones que cada vno en si mismo tiene, y delos vnos a los otros ay, se dexa entender ser testigos supuestos y falsos, porque si fuera verdad que Ana de aguilera vuiera hecho testamento ante ellos, es sin duda fueran contestes cada vno con su dicho, y todos ellos vnos con otros, y no lo son, como queda apuntado en sus dichos, mayormente que se a de considerar que vuo poco tiempo del vno al otro, porque ante el Ordinario dixeron por el mes de Otubre de ochenta y siete, y quando dixeron ante los juezes dela Cruzada fue por diziembre del mismo año, y por Enero del año siguiente.

Tam

Tambien se a de considerar, que en sus primeros dichos no son conte stes, que si fuera verdad que Ana de aguilera auia hecho testamento, no auiendo passado dende el dia que dizen lo hizo, hasta que declararon ante el ordinario mas de seys dias, y algunos testigos menos tiempo que este, auian de ser contestes, y no discrepar en vn punto.

Y que sean falsos y supuestos, demas delas contradiciones de sus dichos, se dexa entender por las prouanças hechas eneste pleyto por parte de Catalina de Aguilera, la qual tiene prouado lo siguiente.

Primeramente la mala vida que Alonso Ortiz daua a la dicha Ana de Aguilera su muger, y que durante que estuuieron casados siempre estuuo amancebado, esto se prueua en la prouança ante el juez de la Cruzada.

Tambien esta probado, que tratando algunas personas con la dicha Ana de aguilera, que si auia de mandar su hazienda a su marido, o parte della? Respondia, que le auia de dexar vna açada, o hoz de podar que el auia traydo a su poder.

Y particularmente eneste juyzio se prueua, que nunca la suso dicha quiso hazer testamento, y que el mismo dia que dizen los testigos contrarios hizo testamento, o otro antes, estuuo la dicha Ana de Aguilera enel monasterio de la merced con el padre Arrieta su confessor, el qual viendola mala la persuadio que hiziesse testamento, y la dicha Ana de Aguilera le respondio, que no lo queria hazer, y que ella se entendia.

Tambien esta probado con muchos testigos vezinos, frontero, y pared enmedio dela dicha Ana de aguilera, que aquel dia que los testigos contrarios dizen hizo testamento, no vieron, supieron ni entendieron, que la dicha Ana de aguilera hiziesse testamento, y dizen algunos dellos, que estuuieron aquel dia, y aquellas oras a sus puertas y ventanas, que son junto a la casa dela dicha Ana de aguilera, y que nadie podia entrar ni salir sin que lo viessen, y que no vieron que entrassen los testigos contrarios, y si fuera verdad que entraran y fueran llamados, y mas des de la ventana, como alguno dellos dize, era imposible dexallo de ver oyr y entender los dichos vezinos por las razones que dizen.

Prueuase lo dicho mas en particular conel dicho de los espadadores, y mejor conel de Francisco Macias espadador que dize, que aquel dia y otros quatro y cinco dias antes que dizen hizo testamento, el y otros quatro, o cinco compañeros estuuieron espadando en casa del dicho Alonso Ortiz este testigo y otro delos espadadores en el patio de la dicha casa donde nadie podia entrar ni salir que no lo viessen, y los otros tres a la puerta falsa, y dize, que el dia que dizen hizo testamento la dicha Ana de aguilera, no vio que entrasse persona alguna en la dicha casa, si no fue vna muger de dias, que si la ve la conocera, que era de buena razon, y vn frayle de nuestra señora dela Merced, y q̃ otra persona no entro ni pudo entrar sin que el la viesse. Y parece que concuerda con lo que dize este testigo Doña Ysabel del Castillo, testigo presentado

tado por la dicha Catalina de Aguilera, que dize que el dia antes que la suso dicha muriesse como a las cinco dela tarde, estuuo en casa dela dicha Ana de Aguilera hablando conella de su enfermedad, y que no le dixo que vuiesse hecho testamento, y este testigo sin duda es la muger q̃ el dicho espadador dize que entro aquel dia en casa dela dicha Ana de Aguilera, la qual es muger de dias, y de buena razon, como el dicho espadador dize.

El otro testigo espadador es Pedro Fernandez de Cabra, el qual dize que el dia que dizen hizo testamento la dicha Ana de Aguilera, este testigo y otros quatro o cinco compañeros estuuieron espadando en casa dela suso dicha, y que este testigo y Anton Lopez espadador espadaron ala puerta falsa dela dicha casa, y que de alli no podian ver los que entrauan por la puerta principal, y que los demas sus compañeros, que vno de llos es el Francisco Macias, espadaua enel portal de mas adentro, pero q̃ este testigo no vido que entrassen hombres ningunos, ni de donde estaua no los podia ver, y que no supo ni entendio que hiziesse testamento la dicha Ana de Aguilera.

La parte contraria pretendio deshazer el dicho destos dos testigos espadadores, diziendo, que el dia que los testigos contrarios dizen hizo testamento Ana de Aguilera, no vuo espadadores en su casa. Pero si. V. M. se acuerda y esta aduertido, allende delo que los espadadores dizen, que es pura verdad, hallara, que quando este pleyto se vio por. V. M. y los demas señores, el mismo Alonso Ortiz y Altamirano su solicitador, quando se leyo el dicho de Francisco Macias espadador, lo que a el respondieron fue, que el y los demas espadadores estauan espadando a la puerta falsa, y que no pudieron ver los que entrauan por la puerta principal, y esto mismo tienen acotado de su letra encima del mismo dicho de Francisco Macias, de manera que por lo vno y lo otro confiessan aql dia martes, quando dizen hizo testamento Ana de Aguilera estauan los dichos espadadores en su casa.

De lo qual se infiere vna presuncion indubitable, y que sola de por si basta para entender que es falso el testamento que pretende Alonso Ortiz. La razon es esta si auia cinco o seys espadadores dentro de casa que pudieran ser testigos para lo que dizen dixo Ana de Aguilera, que necessidad vuo de embiar a buscar y llamar hombres a la puerta Eluira, si dentro de casa los auia? como bien por. V. M. y los demas señores se aduirtio en estrados quando el pleyto se vio.

Tambiẽ esta probado por parte de Catalina de Aguilera, que despues de auer venido Alonso Ortiz de Peligros, que fue Miercoles quando su muger murio, que fue a siete del mes de Otubre, y aun dos dias despues que fueron a nueue del suso dicho, preguntandole si su muger auia hecho testamento, respondia que vna donacion le auia hecho ante Ruy Diaz Mateo de dos mil ducados, y aunque algunos testigos le dixeron se la mostrasse, nunca se la mostro.

De lo qual se infiere, que si fuera verdad que la dicha Ana de Aguilera su muger vuiera hecho testamento martes seys de Otubre como el

preten

pretende, y fueran testigos delos dos Caceres, yendo como ellos dizen a Peligros donde el dicho Alonso Ortiz estaua, si fuera verdad lo q̃ los Caceres dizen, que ante ellos y ante los demas la dicha Ana de Aguilera auia hecho testamento, cosa verisimil es que los suso dichos le dixerã al dicho Alonso Ortiz lo que auia passado, pues Peligros es vn lugar de veynte vezinos, donde con facilidad lo pudieron ver y hablar, y ellos grandes amigos del dicho Alonso Ortiz, y como lo confiessan en sus dichos, y vemos que el dicho Alõso Ortiz vino ignorante delo suso dicho y quando estos no se lo dixeran, si fuera verdad el dicho testamento, tãbien es de creer se lo dixera Leonor su criada luego que vino, y vemos, y ansi cõsta del pleyto, que el dicho dia miercoles, aun otro delante despues de muerta su muger, estaua ignorante dello el dicho Alonso ortiz y solo respondia lo dela donaciõ, como parece delos dichos de algunos testigos.

Tambiẽ se infiere otra no pequeña presuncion cõtra Ruydiaz Mateo escriuano, ante quien el dicho Alonso Ortiz dezia auerse otorgado la dicha donacion, y es que siendo falsedad y mentira que no auia auido donaciõ, el dicho Alõso Ortiz dezia, que auia passado ante Ruy Diaz Mateo, de donde se infiere la confiança que tenia en el dicho escriuano la haria, y ansi es de creer acudio a el la hiziesse, y q̃ el dicho escriuano le aconsejo lo del testamento, para q̃ se lo lleuasse todo, y esto se dexa entẽder ansi, pues ante el presento los dichos testigos, el qual les ayudo en lo que pudo.

Esta tambien prouado por parte de Catalina de Aguilera la publica boz y fama q̃ Ana de Aguilera su tia no hizo testamento, y que los testigos del testamento son falsos, y que no passo lo que dizen.

Vltimamente esta prouado, que Leonor de Molina criada del dicho Alonso Ortiz los dias passados, ella y su marido vinierõ a pedir al dicho Alonso Ortiz cierto resto delo q̃ se auia mandado en dote, los quales hablaron a ciertas personas q̃ hablassen al dicho Alonso Ortiz les pagasse lo que les deuia, y si no lo hazia, que la dicha Leonor de Molina su criada se meteria en vna Yglesia, y alli ante vn escriuano declararia lo que passaua enel testamento y falsedad, y ansi dizen los testigos le hablarõ al dicho Alonso Ortiz, y luego les pago y se fueron.

Todo lo qual junto con las contradiciones de sus testigos arriba referidas, es euidencia y prouança manifiesta, de que los dichos testigos son falsos, mayormente considerada la calidad de todos ellos, como queda aduertido al fin de cada testigo, y que en la vezindad dela dicha Ana de Aguilera auia muchos vezinos hombres honrados y escriuanos, a quiẽ pudiera llamar si fuera verdad lo que los testigos contrarios dizen.

Y aunque lo dicho bastaua para que este pleyto se determine en fauor dela dicha Catalina de Aguilera, de lo qual los señores juezes que hasta agora lo an visto jamas an sido aduertidos, con todo esso, aunque esto cessara, que no cessa, como enel primero apuntamiento diximos, y fuera verdad que estos testigos se hallaron presentes, que Ana de Aguilera en presencia vuiera dicho las palabras que ellos refieren, ni

nichilominus no hazen al caso ni es de algun momento el q̃ llaman te-stamento, por los defetos q̃ en derecho yran apuntados. Y antes q̃ desto se trate, es necessario (como fundamento principal) assentar ante quantos testigos varones la dicha Ana de Aguilera dixo las dichas palabras porque enesto ay muncha variedad entre los dichos testigos.

Todos los quales en lo que mas concuerdan es, que se hallaron cinco testigos varones, y no mas, que son Geronimo de Caceres, Francisco de Caceres, Baltasar de Torres tauernero, Gallardo harriero, Martin ximenez trabajador, aunq̃ si miramos al dicho de Leonor de Molina ante el Ordinario, que fue su primero dicho, solamente se hallaron quatro y no mas, los dos Caceres, Gallardo, y Baltasar de Torres, pero todos los demas testigos, como arriba queda referido nõbran cinco, que son los de arriba, aunq̃ el dicho Alonso Ortiz pretende, que aliende de los cinco testigos arriba nombrados, que se publicarõ ante el juez ordinario vuo otro testigo varon que despues presento ante los juezes de la Cruzada, que se llamaua Diego Rodriguez texedor, y que este testigo no se hallas se presente se prueua con euidencia.

Lo primero conel dicho de Leonor de Molina ante el ordinario, que depone de quatro tan solamẽte, que son los dos Caceres y Torres tauernero, y Gallardo harriero, y conel dicho de Maria de Esquiuel, que dize que Ana de Aguilera dixo a su criada Leonor, que llamasse a los dichos hombres conocidos que hallasse, y que luego entraron cinco hombres, los dos Caceras, y Baltasar de Torres, y Martin ximenez y otro hombre que no conoce, y que ante estos la dicha Ana de Aguilera declaro su voluntad &c.

Y conel dicho de Maria Rodriguez muger de Martin Ximenez q̃ dize, que la dicha Leonor salio a la calle, y luego encontraron cinco hombres, que son dos hermanos que llaman los Caceres, y otro que se llama Torres, y otro que no conocio mas de que dizen que es harriero, y q̃ en presencia destos &c.

Tambien se prueua conel dicho de Martin ximenez ante el ordinario q̃ entro este testigo, y los dos Cacares, y Baltasar de Torres y Gallardo harriero, y ante ellos la dicha Caina de Aguilera dixo &c.

Y mejor lo dize el dicho Martin ximenez ante los juezes de la Cruzada, adonde se refiere a si y a los dos Caceres, y a Torres tauernero, y a Gallardo harriero, y dize q̃ no se hallo otro hombre ninguno mas de los cinco.

Tambien Gallardo ante el ordinario refiere y nombra cinco testigos que son los dos Caceres, Martin Ximenez, Torres tauernero, y a si propio.

Lo mesmo dize Catalina Rodriguez muger de Sobarco, que es la madre del Diego Rodriguez, q̃ es el que hazen sexto testigo, la qual dize, que la moça de Ana de Aguilera llamo a cinco o seys hombres, y de ay a poco entraron dos hermanos que llaman los Caceres, y Baltasar de torres, y vn harriero que llaman Gallardo, y Martin ximenez, y ante ellos Ana de Aguilera &c. Y aunque no se considerasse mas q̃ el dicho desta muger, se entendera q̃ el dicho Diego Rodriguez no se hallo alli, porq̃ si se hallara esta por ser su madre lo dixera y lo nombrara.

Lo

Lo mismo dize Francisco de Caceres ante el ordinario, el qual dize, q̃ entraron el y su hermano, y Baltasar de Torres, y Martin Ximenez, y vn harriero que conoce de vista, y con Ana de Aguilera estauan tres, o quatro mugeres, y que ante ellos &c.

De manera, que si estuuiera el Diego Rodriguez tambien lo nombrara como a los demas.

De manera que todos estos testigos refieren y nombran cinco testigos varones arriba nombrados, solo vno o dos testigos, que es Baltasar de Torres, y Geronymo de Caceres dizen que auia cinco o seys testigos, q̃ el vno dizen es texedor que llamo la moça, pero a esto contradize el dicho dela moça, y delos demas testigos arriba dichos. Y tambien contradize a estos el mesmo Diego Rodriguez enel dicho q̃ dixo ante la Cruzada, donde dize que el entro a caso a buscar a su madre, y el dicho Baltasar de Torres dize que lo llamo la moça. Tres cosas ay que aduertir acerca deste testigo demas delo dicho. Lo primero es, que de todos quãtos testigos presenta Alonso Ortiz ninguno lo nombra a este Diego Rodriguez, y todos dizen y nombran no mas de alos cinco, los dos Caceres, Baltasar de Torres, Martin Ximenez, Gallardo harriero, y solos Baltasar de Torres, y Geronymo de Caceres, despues de auer nombrado a estos cinco, el Torres dize que estaua alli otro que dizen es texedor, y el Geronimo de Caceres despues de auer nombrado los cinco, dize que auia otros hombres que conoce de vista, y esto es contra lo que todos los demas deponen, y particularmente de Martin Ximenez que depone de afirmatiua que no auia otro hombre mas delos cinco.

La segunda es que si este Diego Rodriguez texedor se hallara con los demas, tambien lo presentara Alonso Ortiz en la primera probança ante el ordinario, como presento alos otros cinco, y a todas las mugeres, pues le importaua mas el dicho del dicho Diego Rodriguez que el detodas las mugeres, y pues entonces no le presento, sin duda es que no se hallo presente.

La tercera es, que respeto de auerse huydo Gallardo harriero quando los juezes dela Cruzada hazian diligencia contra los testigos de Alonso Ortiz, que auian jurado sobre el testamento, viendo el dicho Alonso Ortiz, que faltando Gallardo no le quedauan mas de quatro testigos varones, y que eran necessario cinco, procuro por las vias que el pudo añadir al Diego Rodriguez que supliesse la falta de Gallardo, porque el Gallardo nunca dixo ante la Cruzada, ni dixo mas del primer dicho ante el ordinario, y despues se ratifico en Madrid en este pleyto, auiendole mostrado parte Catalina de Aguilera.

Y ansi, caso que fuera verdad que Ana de Aguilera dixo las dichas palabras ante testigos, no fueron mas delos cinco, cõ los quales no se prueua el testamento, ansi por los defetos y contraciones dichas, como por lo que en derecho yra apuntado.

Licen.do
Silua Fee



PRO PARTE CATHERINE DE AGVILERA
Contra Alfonsum Ortiz Reum incolam huius ciuitatis.



SVPVESTO EL HECHO DE este pleyto, con los apuntamientos y aduertencias en el referidas, solo resta aduertir los defetos y nullidades que este testamento que Alonso Ortiz pretende tiene, de los quales manifiestamente se entendera, que ninguno vuo, y caso que lo vuiera, como es inualido, nullo, y de ningun momento, ex sequentibus.

PRIMO, quia depositio seu publicatio testium qui ipsi testamento interfuerunt facta coram iudice ordinario nulla fuit tanquam facta absque citatione partis, scilicet heredum ab intestato tex. in. l. de vno quoque. ff. de re iud. l. nam ita diuus. ff. de adoptio. et in. c. significauit. et in. c. Albericus de testibus. et vtrobique. DD. communiter, et in nostro casu tenet Bart. nu. 1. Bald. nu. 2. Paul. Castr. nu. 3. in. l. publicati. C. de testam. Felin. qui dicit communem in. d. c. Albericus de testib. Gregor. Lup. in. l. 4. titul. 2. par. 6. glos. Hazerlo ansi. Pala. Rub. in. l. 3. Taur. nu. 14. et. 16. cum sequent. Didacus del Castillo in. d. l. 3. in ver. La ley del Reyno in. 2. additione. vers. intellige. et vers. Item quero qualiter testamentum publicetur. et vers. Sed nunquid debent aliqui citari. et vers. Item quero an sufficit citatio generaliter. Ant. Gomez in. d. l. 3. Tauri.

nu 46 vbi omnes concludunt, quod quotiescumque testator coram solis testibus absque tabellione suum condidit testamentum, quod hi testes debent publicari coram iudice ordinario, et cum citatione here dum abintestato alioquim eorum publicatio, seu dictum testamentum nullius esse momenti, et ita euenit in casu nostro, vbi nulla citatio interuenit heredum abintestato spetialiter nec generaliter, nam si certi et noti erant heredes spetialiter seu personaliter debebant citari, et si incerti et ignoti erant debebant citari, saltim per generale edictum vel proclama tenent. DD. omnes supradicti, et in locis supra citatis. De manera que en nuestro caso es cosa assentada y llana, que no interuino citacion alguna, lo qual hizo maliciosamente el dicho Alonso ortiz, porque sabia muy bien que su muger tenia parientes, porq̃ demas que esta scientia se presume ansi de derecho. l. filium. C. de lib. causa. l. de tutela. C. de mino. 25. annis, esta prouado con muchos testigos, que auiendole dicho, q̃ la Cruzada se auia entrado en los bienes de su muger, respondio el suso dicho, que el embiaria a llamar a los parientes de su muger a sant Iuan del puerto. Y no solo tuuo malicia en no citar los dichos parientes, sino que vso de otra cautela mayor, que fue no citar a la Cruzada, y huyrle como dizen el cuerpo, porque la Cruzada secresto los bienes y se mostro parte a siete de Otubre, que fue el dia q̃ murio Ana de Aguilera su muger, y el començo a hazer su probança a nueue del dicho mes, sin citar a nadie como queda dicho, y ansi esta primera deposicion de sus testigos fue ninguna, y no prejudico a la dicha Catalina su heredero y parte legitima deste pleyto.

Supuesto lo arriba dicho, que esta primera deposicion, o publicaciõ destos testigos fue ninguna, restat nunc videre an secunda depositio seu publicatio coram iudice de la Cruzada fuerit ne valida, et quod nullius sit momenti patet ex duobus.

PRIMO, quia isti testes in hac secunda depositione fuerunt examinati seu publicati absque citatione ligitimæ partis, scilicet dictæ Catherinæ de Aguilera heredis dictæ Anæ de Aguilera prædefunctæ nam ab ipso punto mortis. d. Anæ de Aguilera fuit ius quæsitum dictæ Catherinæ authen. post fratres la. 2. C. de leg. hered. et ibi. DD. omnes. l. 6. titul. 13. par. 6. vbi Gregor. Lup. D. Couar. de succes. ab intes. nu. 11. per totum. Ioan. Gut. pract. questio. lib. 3. q. 66. nu. 2. et sic debebat citari personaliter per iura et. DD. supra citatos, et sic minus si bi obstabit hæc secunda publicatio, et per regulam etiam vulgarẽ res inter alios acta vt in. c. pen. de re iud. cum similib. et habetur ex toto titul. c. res inter alios acta. &c.

SECVNDO, quia ista publicatio coram iudice de la Cruzada facta fuit coram in competenti iudice nam de substantia et forma testamenti est, quod eius publicatio fiat coram iudice ordinario vel ab eius sub delegato tex. in. l. testamenta omnia. C. de testam. tex. in. c. fin.
de

de fide instrum.glos.et.DD.omnes in d.l.publicati C.de testam.Ant. Gomez Castellus.Pala.Rub.in.d.l.3.Taur.in locis supra citatis,et sic minusque obstabit hæc secunda publicatio dictæ Catherinæ,quia nullius fuit momenti.

EX quibus sic resolutis infero, quod vt prædictum testamentum nuncupatiuum ab ipso Alfonso Ortiz prætensum sit validum necessarium esse,quod isti quinque testes viri publicarentur, et reciperentur in hoc iuditio agitato cum ipsa Catherina de Aguilera tanquam cum parte legitima,et vero herede.in quo iudicio tantummodo inueniuntur quatuor testes viri,scilicet Geronymo y Frãcisco de Caceres, Martin Ximenez, y Gallardo harriero, que se examino en Madrid por requisitoria,porque Baltasar de Torres tauernero, que era el quinto testigo,y dixo dos dichos,como queda referido,y ambos nullos por los defetos dichos,no se examino ni presento en este pleyto con Catalina de Aguilera,porque ya era muerto. Y Diego Rodriguez, que fue el otro testigo que dixo ante el juez de la Cruzada subrogado en lugar de Gallardo, que no dixo ante la Cruzada, por auerse huydo, como esta prouado y aduertido,tampoco se ratifico en el pleyto con Catalina de Aguilera,de manera que solos ay quatro testigos ratificados, q̃ son los arriba nombrados con Catalina de Aguilera. Y ansi quãdo fuera verdad que Ana de Aguilera hizo el dicho tastamento, que Alonso Ortiz pretende fue ninguno,porque los testigos en los dos juyzios,sumario,y ante el juez dela Cruzada fueron sus dichos ningunos,como queda dicho en los capitulos precedentes. Y en este juyzio y pleyto con Catalina de Aguilera es ninguno el testamento por defeto de legitimo numero de testigos,pues por lo menos auia de auer cinco testigos varones .l.1.titul.4.lib.5.recopilatio. Y no interuiniendo este numero de testigos,fue ninguno el testamento.l.hac consultissima.et in l.in singulis,et in.l.fin.C.de testam.l.3.Taur.quæ hodie est.l 2.d.titul. 4.lib.5.recop.ibi,Los quales dichos testamentos y codicilos,si no tuuieren la dicha solennidad de testigos, mandamos que no hagan fee ni prueua en juyzio ni fuera del.

NEC oberit si ex aduersa parte oponatur,quod acta facta con la Cruzada, et sic receptio seu publicatio prędictorum testium fuit valida tanquam facta cum parte legitima,scilicet cum herede putatiuo nam hoc nullo iure cautum inuenitur.maxime que la Cruzada respeto del dicho Alonso Ortiz,no fue heredero verdadero ni putatiuo,pues el suso dicho sabia q̃ su muger Ana de Aguilera tenia pariẽtes,et sic nullum ius vere nec putatiue acquisitum fuit a la Cruzada,a la qual no sele pudo diferir ladicha herẽcia,porq̃ auia herederos mas cercanos gl Bart. Paul.et Ias.in.l.is põt.ff. de acqui.hered.et heredi remoto nullum ius datur ad succedendum dum alii antecedunt glos. expressa in. l. proximus.ff.de verbor.signi. Y que la Cruzada sea heredero remoto et post omnes consanguineos vsque ad decimum gradum,ex tex.in.l.6.tit.13

par.

partita.6.in fine vbi Grego. Lopez resoluit Antc. Gomezius plura iura ad hoc adducens in.l.8. Tauri nu.25.vers.postremo in nostra,et quod dico de la Cruzada, intelligẽdum est de fisco in cuius locum la Cruzada succedit ex particulari cõcessione, y ansi la dicha Catalina de Aguilera como principalmente interessada, auia de ser citada, ansi mismo en el juyzio ante el juez de la Cruzada, ex his quę resoluit Azeuedo in l.2.titu.13.libro.4.recop.nu.12.cum seqq.

SED dato non tamen concesso, que la Cruzada vuiera sido heredero putatiuo, ad huc acta cum ea facta nullã fidem faciunt, nec aliquod preiuditium inferunt.d. Catharinę de Aguilera nã infortioribus terminis, contrarium decissum est tex.in.l.sæpæ.ff.de reiudicata, vbi acta facta cum vero et legitimo coherede non præiudicant suo coheredi, vbi DD. omnes notant et melius ceteris Vldaricus Zasius ibi.nu.17.cum seqq.et.nu.80.cum seqq. et post esse ratio in casu nostro, que la Cruzada nunquam fuit heres nam si semel facta fuisset hæres nunquam desineret esse hęres, nam qualitas hæredis est in fixa osibus et inseparabilis vt dicit tex.in.l.et si sine.§.sed quod Papinianus.ff.de mino.nam ab initio mortis.d. Ane de Aguilera fuit delata hereditas.d.Catherinę de Aguilera, et sic imposibile est, quod duo sint domini vnius hęreditatis quilibet insolidum, et vno tempore tex.in.l.3.§.ex pluribus.ff.de acqui.posses.et in.l.si vt certo.§ si duobus vehiculum.ff.commodati.y si la Cruzada se entro en los dichos bienes, no fue como heredero, sino como persona que podia tener derecho, a falta de los herederos cercanos.vt heredi ab intestato prospiceret iusta tex.expressum in.l.pro hærede in fine.ff.de acqui.heredit.

SED quid in hoc immorandum est, nam dato etiam sine veritatis preiuditio, quod acta facta coram iudice de la Cruzada, et publicatio ante eum facta predictorum testium fidem facerent et preiudicarent, d.Catherinę ad huc prædictum testamentum nullius fuit momenti nã coram ipso iudice tantummodo fuerunt examinati seu publicati, los dos Caceres, Martin ximenez, y Baltasar de torres, y Diego Rodrigez testigo subrrogado, en lugar de Gallardo Harriero, con los quales fuera de las contraditiones y defectos apuntados en sus dichos y personas en el memorial del hecho, Baltasar de Torres ante el dicho juez de la Cruzada no dize que Ana de Aguilera dexase a su marido por heredero, sino que lo queria dexar por patron, y que para quien queria su haciẽda, sino para el, de manera que este testigo no depone de palabras dispositiuas, ni que denoten institucion de heredero, vt de se patent nã hæc sunt verba narratiua quæ non disponunt resoluit Guill. Bene.in.c Rainuncius vers.altero.[illegible] filie.n.12.y ansi solos quedan quatro testigos, con los quales no se prueba el dicho testamento.tex.in.l.si vnum vbi omnes.DD.C.de testam.et in.d.l.1.et.2.titu.4.libro.5.recop.

DE todo lo dicho se infiere, y colige que los dichos y publicacion de

de testigos ante el ordinario fue ninguna por defeto de citacion, y de los demas defectos arriba referidos, y que la segunda publicacion ante los juezes de la Cruzada tambien fue ninguna, por defecto anssi mismo de citacion de parte legitima y de juez competente y de ligitimo numero de testigos como todo en su lugar queda aduertido.

DE MANERA que oy viene a parar la justicia deste pleyto ver si en este juycio hecho con Catalina de Aguilera, donde concurre juez cōpetente y parte legitima esta probado este testamento que pretende Alonso Ortiz, y que no este prouado con legitimo numero de testigos varones, es cosa euidente de los actos deste pleyto, de los quales consta que tan solamente ay quatro testigos examinados, y ratificados con Catalina de Aguilera, que son los dos Caceres Martin ximenez Gallardo Harriero, como mas largamente queda arriba aduertido, demanera que tambien en este juycio con Catalina de Aguilera, no se prueua el dicho testamento, por defecto de ligitimo numero de testigos, conforme a las leyes del Reyno arriba allegadas.

Y aunque Alonso Ortiz, pretendio abonar en este juycio con Catalina de Aguilera al dicho Baltasar de Torres, por ser ya muerto no se q̃ sea de ningun efecto por munchas razones. la vna porque el dicho Baltasar de Torres ante el juez de la Cruzada no dize que Ana de Aguilera dexase a su marido por heredero, y ansi de ningun efecto es el dicho abono, la otra porque el dicho primero que dixo ante el ordinario se contradize con el segundo alliende que fue ninguno, y ansi era necesario que dixera su dicho denueuo en este juycio cō Catalina de Aguilera, pues los dos primeros fueron ningunos y de ninguna cōsideraciō y contrario el vno del otro. et sic succedit regula quod si vnus ex testibus in testamento nuncupatiuo necessarijs moriatur antequam eius dictum legitime publicetur, scilicet citatis citandis et his quibus interit, et coram iudice ordinario testamentum corruit, et nullius est momenti gl. in. l. 2. C. quem admodum testam. aperiantur et in. l. 2. et ibi Bart. ff. eod. tenent Palacios Rubios in. d. l. 3. Tauri. nu. 13 et 14. Tellus Fernādez ibi. n. 8. Cifuentes in. d. l. 3. nu. 14. vers. sed circa premissa Demanera que aunque la parte de Alonso Ortiz, aya abonado este testigo es de ningun momento por las razones dichas, y porque el dicho Baltasar de Torres, aunque se ratificara en este juycio con Catalina de Aguilera, su dicho no hiziera fe por las contradiciones dichas, y por ser hombre infame, non solum infamia facti por ser tauernero y mesonero, sed etiā infamia iuris, porque fue açotado y echado a galeras por matador y rufian como consta de vn testimonio en este pleyto presentado. ex quibus causis notatus fuit infamia vt habetur in l. 1. et per totum. ff. de his qui notantur infamia et in. l. 9. titu. 1. parte. 6. Ioannes Gutier. cons. 31 nu. 7. et sic non potuit esse testis in testamento. d. l. 9. titu. 1. part. 6. vbi Greg. glo. 1. Burg. de Paz. in. d. l. 3. Taur. nu. 548. glo. 1. y aunque la parte cō

traria

trarsa oponga de la opinion de algunos que el defecto de vn testigo se suple con la legalidad de los demas. hoc nō ita plane procedit nam aut loquimur inteste infame infamia facti aut inteste infame infamia iuris nam in infame facti forte procederet opinio contraria, in teste vero infame infamia iuris contrarium est, nam in hoc casu inhabilitas vnius testis non supletur legalitate aliorum, ita et eleganter tenet Castellus, in.d.l.3. Tauri.verb.siete testigos vers.sed pone Palacius Rubios in.d. l.3.nu.27. maxime que ceteri testes ab Alonso Ortiz producti non sunt ita idonei, vt ex eorum legalitate supleri posit inhabilitas Baltasari, de Torres nam reliqui testes suas obiectiones quod vulgo dicimus tachas patiuntur, et non sunt omni exceptione maiores, vt requiritur in testibus testamentariis vt tenet Greg. Loprz. in.l.1.titu.1.part.6 glo.4 et.8. y conforme a esto solo quedan quatro testigos examinados y ratificados con Catalina de Aguilera.

Y de estos quatro testigos varones ratificados con Catalina de Aguilera, ay otro testigo que es Gellardo Harriero que no ay que hazer caudal del ni de su dicho, porque no era ni es vezino de esta ciudad, y caso que lo fuera su dicho fue ninguno tambien en este juyzio con Catalina de Aguilera. ex sequentibus.

Primo quia iste testis non erat vicinus huius ciuitatis, sed ciuitatis de Alcala la real vt probatur pro parte.d. Catherinæ in hac reuisionis instantia, et constat ex quodam instrumento ab Alphonso Ortiz producto ex quo constat quod dictus Gallardus erat vicinus et naturalis ciuitatis de Alcala la Real et quod contraxit matrimonium in hac ciuitate, et sic non potuit esse testis in.d testamento.d.l.1.et.2.titu.4.lib.5.recop. late Auend. responso.14. per totum ceteri, DD. regnicole in.d.l.3. Tau. et ista qualitas vicinitatis cum sit cōtradicta ab ipsa Cathilina de Aguilera debebat probari ab isto Alfonso Ortiz qui ipsum Gallardum in testem produxit. vt resoluit Burg. de Paz in.d.l.3. Tau.nu.520 cum seqq. vltra quem hoc probatur ex resolutis per.d. Molinam de Hispano primog.lib.2.c.6.nu.30 vbi resoluit, quod quando lex requirit in teste aliquam qualitatem, ista qualitas est articulenda, et probanda de necessitate ab eo qui testem produxit idem tenet, et resoluit.d. Coua.in.c.relatum.1.nu.7. de testam. et ex toto processu non constat quod ista qualitas vicinitatis sit articulata nec probata ab ipso Alphonso Ortiz.

NEC supra dictis obstat predictum testimonium productum ab ipso Ortiz ex quo constat quod.d. Gallardus cum esset vicinus et naturalis ciuitatis de Alcala contraxit matrimonium in hac ciuitate, quia respondeo, quod per contractum matrimonij maritus non eficitur de foro et ciuitate et origine vxoris sed econtra tex.in.l.cum quidam puela.ff de iurid.om.iud. vbi. Bart. et in.l. exigere dotem.ff.de iud.D.Coua.in. 4.2.part.c.7.in princ.et.nu.6.item.Bart.in.l.fin.§.idem rescripserunt mulierem, nu.3.et.4.ff.ad municipalem.

S E

SECVNDO dictum istius testis nullius fuit momēti, para loqual presupongo que este Gallardo harriero solamente dixo su dicho en el juyzio sumario ante el Ordinario, el qual (como queda dicho en su lugar) fue ninguno, por los defectos que alli dixe. Y que ante el juez de la Cruzada no se examino, porque esta prouado que se huyo, y no pudo ser auido, y que eneste juyzio con Catalina de Aguilera se ratifico en Madrid por requisitoria enel dicho sumario que dixo ante el juez Ordinario.

HOC ita suposito videndum est an ista ratificatio in qua se refert ad suam primam depositionem in iuditio sumario a se factam sit valida, et aliquorum fuit opinio sufficere depositionem relatiuam per ea quę notat Bart. in. l. eos. nu. 8. ff. de falsis, vbi sentit valere depositionē testis relatiuam ad primum dictum iudice acquiescente, quam opinionem sequitur idem Bart. et alii quos refert Octauianus in decisione Pedemontana. 128. nu. 1. et. 2. Sed hac opinionē non obstante opinio contraria est verior, scilicet non sufficere quod testis iterato examinandus referat se ad priorem suam depositionem, vt tenet Baldus in. l. fi. C. de testibus. num. 7. vbi concludit testes iterato deponentes clare deponere debere, et non sufficere referre se ad priorem testificationem idem Baldus in. l. ius iurandi. num. 3. C. de testibus. Paulus Castrensis consil. 168. num. 2. volumine. 1. et alii quam plures quos refert et sequitur tenendo opinionem Baldi Octauianus in. d. decisione. 128. nu. 7. cum sequentib. qui alegat Socinum cons. 98. volumi. 3. vbi distinguit, quod aut examinatio testis facta fuit diligenter in iuditio plenario, et tunc valuit depositio testis relatiua ad præcedentem depositionem, et ita procedat opinio Bart. et sequatium. Aut examinatio non fuit diligēter facta veluti in iuditio summario, et tunc non admittitur testis depositio referentis se ad priorem suam testificationem, sed debet iterum distincte de nouo, et spetialiter deponere, et quod ita secundum opinionem Baldi iudicatum et determinatum fuit in. d. decisione Pedemontana in casu nostro simili, et hæc opinio a maiori ratione in nostro casu locum habet in quo testis iste suspectus est de falso, et ideo in hoc iuditio cum Catherina de Aguilera debebat sigillatim et de nouo deponere. ita Baldus in. l. 1. §. editiones. ff. de edendo, et in. l. vltima num. 7. C. de testibus. maxime cum prima depositio istius testis fuerit nulla, vt supradictum est.

DE todo lo dicho queda resuelto, que los testigos del dicho Alonso Ortiz son falsos y supuestos, y que en caso que no lo fuessen, por no ser examinados conforme a derecho, ni en numero bastante, el testamento que pretende, es y fue ninguno.

Y aunque el dicho Alonso Ortiz, vt opinor, a de hazer fundamento en querer concordar los dichos de sus testigos aprouechandose de la

do

dotrina comun, y vulgar, scilicet quod testes varij, et cõtrarij sunt redu cẽdi ad concordiã et quod sufficiat quod sint contestes in facto princi pali dato quod in alijs discordẽt iuxta text. in.c. nihil obstat et ibi. DD. de verborum signifi ca. et in.c. cum tu de testib. cum similibus nam ad hoc etad alias allegationes quas in hoc pars aduersa adducere põt quã breuitatis causa omittimus, respõdeo quod hæc doctrina non ita de pla no procedit nam multi. DD contrarium tenent quos refert et sequitur nouissime Beti. cons. 86. n. 15. cum seqq. lib. 1, maxime, que quando fue ra verdadera, y procediera de plano la opinion contraria, en nuestro ca so no procede por dos razones. La vna porque todos los testigos tie- nen dicho en esta causa dos dichos, y en el vno se contradizen al otro y cada vno en su mismo dicho es vario y contrario, y en este caso sus di chos no se pueden reduzir a concordia, antes son auidos por falsos. vt ex pluribus resoluit Curtius Iunior cons. 166. nu. 10.

LA segunda razon, et est mirabilis ad casum nostrum, quod opinio eorum qui dicunt sufficere si testes sint concordes in substantia princi pali, etiam si in alijs discordent non procedit in nostro casu in quo tes- tes producuntur ad probandum aliquid formaliter vt puta formalia verba a testatore prolata quia tunc non suficit quod testes sint con- cordes in substantia principali, sed debent conformari in ipsis formali bus verbis a testatore prolatis ita Antoni. de Butrio. Abb. in d. c. nihil obstat de verborum signi. vbi dicunt quod duo testes fuerunt produci ti ad probandum quod Titius instituit Seium heredem, et vnus testis deposuit quod testator dixit Seium heredem instituto alius vero testis deposuit quod testator dixit Seius heres sit, et quod de facto determi natum, et iudicatum fuit, quod tales testes essent varij, et singulares, et nihil probarent, quia recitauant verba ab alio prolata, et ideo de- bebat concordare precisse in ipsis formalibus verbis a testatore pro latis, et hanc opinionen sequitur Iasso in l. bonorum quidem nu. 18. C. de bonor. posses. secundum tabulas, Hipolit. de Marsilijs cons. 6. n. 31. et in casu nostro hoc ita contixit vbi omnes testes sunt varij et cõtrarij in formalibus verbis institutionis, quorũ vnus per vna verba, alius per alia deponit, et quod peior est, quod vnusquisque in suo dicto diuersi mode circa verba institutionis deponunt. porque de vna manera dizẽ y refieren las palabras de la institucion en su primero dicho, y de o- tra en el segundo, como queda dicho y aduertido en el memorial del hecho, siẽdo ansi q̃ la dicha Ana de Aguilera, si fuera verdad lo que los testigos dizen las diria por solo vn termino o modo, y no por tantos co mo los testigos dizen, de lo qual se presume son los dichos testigos su- puestos, y que no se hallaron presentes iuxta notata per Bald. in l. cum antiquitas. C. de testam. nu. 5. sequitur, et dicit menti tenendum eius a ditionator ibi.

Y aunque no era necesario cansar a V.M. cõ mas fundamentos, pues de los dichos estara entendida la justicia de Cathalina de Aguilera co todo

to lo.et ex superabundanti non erit extra rem videre an dato sine preiuditio veritatis quod.d.Ana de Aguilera dixisset corā prædictis testibus verba illa que ab ipsis testibus referuntur an per hec videatur fecisse testamentum,et ad hoc constanter afirmo,quod etiam simile testes deponeret modo,et forma qua supra dicti testes testificantur adhuc nō esset probatum testamentum ex sequentibus.

PRIMO, quia omnes testes dicunt quod.d.Ana de Aguilera dixit hęc verba, Miren que digo que si muriere sin hacer testamento,que dexo a mi marido por heredero,nam ista conditio,si muriere sin testamēto &c,est contra substantiam actus institutionis heredis quia repugnāt qualitati,sine qua ipse actus institutionis initium capace nō potest quia sine testamento impossibile est aliquem esse heredem , adque ideo per talis conditionis appositionē ipse actus irritatur,et annullatur vt resoluit d. Cob.in.4.2.part.c.5.§.1.nu.17.et quod hereditas in solo testamento detur et non in codicillo nec in contractu , sunt iura satis nota nam de codillo est in.l.idem.§.fi.C de codi.§.codicillis instituta eod. glo.notab in.l.non codicillum.C.de testamentum quam omnes sequuntur et in.l.7.tit.3.part.6.et in.l.2.titu.12.eod.part.6.et de contractu est tex in.l.hereditas.C.de pactis conuent.et in vtroque casu resoluit.D.Molina lib.1.c.10.nu.5.et.c.14.eod.lib nu 6.et.lib.2.c.8.nu.28 cum sequentibus.demanera que la dicha Ana de Aguilera no hizo lo que pudo que fue hazer testamento,y en consequencia no pudo lo que quiso,que fue hazer heredero sin testamento , et ita merito dicendum est,hanc institutionem nullam fuisse quia quod testator potuit noluit et quod voluit ad implere nequivit.l.multum interst vbi. glos ver. potest. C.si quis alteri vt sibi.et in.c.cum abatissa de offitio deleg. cum similibus.

SECVNDO,porque todos los mas de los testigos dizen que la dicha Ana de Aguilera dixo que no hazia testamēto ni lo podia hazer por no estar alli su marido presente hasta que viniese de Peligros porque auia de comunicar con el vna memoria,&c.vt patet ex eorum dictis, et melius ceteris,del dicho de Francisco de Caceres ante el juez de la Cruzada en la quarta pregunta,el qual dize que despues de auer dicho Ana de Aguilera que dexaua a su marido por heredero les boluio a dezir estas palabras,y miren que no hago agora testamento,y lo mismo refiere Leonor de Molina ante el ordinario la qual dize que su señora Ana de Aguilera dixo,que no hazia entonces testamento para disponer de su hazienda,y lo mismo dizen los otros testigos ,de manera que dezir por vna parte que dexaua a su marido por heredero, y por otra que no hazia testamento,es cosa contraria y repugnante como arriba queda dicho,et est in proposito bonus tex in.l.vbi repugnantia . ff. de reg. iur. et si satis nota sint eius verba huic libenter insero.vbi repugnantia in testamento inuenitur neutrum ratum est,et quod ibi notat glos.et.DD,nam licet verba prolata ab ipsa Ana de Aguilera enque

dixo que dexava a su marido por heredero fuerint acta ad faciendum dispositionem perfectam non tamen fecerunt vt patet ex illis verbis, ibi, no hago testamento para disponer de mi hacienda, et ibi, No puedo hazer testamento hasta que mi marido venga &c. ex quibus verbis constat quod dicta Ana de Aguilera defferre voluit vsque ad aduentum mariti, et sic solum fuit quædam preparatio ad testandum ita in propriis terminis singulariter tenet et resoluit Paul.Cast in cõs.450 lib.2.nu.2.vers.sed tamen ipsis non obstantibus, quem refert et sequitur plures allegando Dec.cons.488 lib.4.nu.8.cum sequentibus presertim nu.13 et.14.qui omnes in fortioribus terminis loquuntur, nam in nostro casu satis aperte.d.Ana de Aguilera dixit, que no hazia testamẽto hasta que viniese su marido, comprobatur magis hæc opinio ex his que late tradit Burg.de Paz in.d.l 3. Tauri.nu.223.cum sequentibus.

NEC obstabit si forte aduersa pars dicat, quod illa verba.no hago testamento, se a de entẽder por escrito ante escriuano, y que ansi se an de saluar aquellas palabras, no hago testamento, non huic obiectioni respondeo, quod appellatione testamenti venit omne testamentum tam inscriptis quam nuncupatiuum vt resoluit Burg.de Paz in d.l.3.Tau. n 17.et sic, aquellas palabras, no hago testamento se an de entender q̃ no hazia testamento en ninguna manera, quod patet ex illis verbis, No hago testamento para disponer de mi hazienda, et ibi, No hago testamento hasta que venga mi marido. De las quales manifiestamente se colige, que en ninguna manera quiso testar sino solo declarar su voluntad (si es verdad loque los testigos dizen) del qual acto ningũ derecho sele adquirio al dicho Alonso Ortiz a los bienes de su muger. quia non ex voluntate testatoris agitur sed solum ex ea que transit in dispositionem vt dicunt Bald.et Imo in.l.quidam cum filium ff.de hered.instit quia non sufficit dicere testatorem, ita voluisse nisi eius volũtatem transierit in dispositionem ita Bart.Bald.et Imo.et omnes in d l. quidam cum filium.ff.de hered.insti.Deci.cons.159.n.5 lib 1 Raland. cons.56.nu.6.lib.3.resoluit D Molina de Hispa.primog.lib 1.c.4.nu.6 et.7 y si dixo las dichas palabras porque dubdo entendiendo que no podia hazer testamento sin su marido, menos valio la dicha institució tex in.l.in testamento et in.l.de statu suo.ff.de testamen.et vtrobique glos.y ansi es sin duda, que ni testo ni quiso testar, y si quisiera llamara vno de tres escriuanos que vibian a su puerta sin embiar a llamar hombres a la puerta eluira, pues la dicha Ana de Aguilera no sabia ni podia saber que ante solos los hombres y sin escriuano podia hazer testamento, y que auian de ser cinco, de lo qual se colige la falsedad deste caso, dela qual falsedad en materia de testamentos el derecho tuuo grã sospecha, y ansi ordeno en el testamento tanto numero de testigos tantas solemnidades non alia ratione nisi vt falsitas euitetur, quia nimia subtilitas in testamentis requiritur.l.codicillis.§.fin.cum sua glos.ff. deleg 2.l.fin.vbi Bald.et.DD.vers.nimia subtilitas.C.de fideicom.

alias incipit segunda.

Y que la dicha Ana de Aguilera no hiziesse testamento, y que es in

uẽ

uencion y falsedad lo que Alonso Ortiz pretende demas delo que que da dicho ay tanta verisimilitud, que haze este caso manifiesto, porque no se a de creer, que a vn hombre que tantos malos tratamientos hizo a su muger de obra y de palabra, estando amancebado dentro de su casa y fuera della, que la dicha Ana de Aguilera lo auia de dexar por heredero, porque este acto de dexar a vno por heredero, no se haze sino en persona que se quiere bien. iuxta tex. in l.1.tit.3.part.6 ibi, E tienen muy gran pro al que lo establecio, porque dexa lo suyo a ome que quiere bien, y parte su anima deste mundo mas folgada por ende. Mayormente que los testigos dizen que dezia no auia de dexar a su marido mas de vna açada y hoz de podar que auia traydo a su poder. Delas quales palabras se collige la voluntad q̃ tenia a su marido: quia vt inquit Bald. in.c. ex transmissa de rest. spoliato. vox est instrumentum datum homini ad significandum cor, et voluntatem, et secundum philosophum voces sunt nomina earum quæ in animo sunt passionum cum aliis adductis per Ias. in l. neque professio. nu. 6. C. de testam. Y esta voluntad se a de presumir perseuero hasta su muerte, nam voluntas ex verisimili declaratur. l. non est verisimile. ff. de eo quod met. cau. l. cum res lega ta. ff. de leg. 1. cum similibus ibi notatis. et sic spero iudicandum in fauorem d. Catherine de Aguilera quæ iustitiam et veritatem pro se habet iuxta tex. in l. imperatores. ff. de probatio. ibi semper veritati locũ fore. quæ omnia subijcio vestræ dominationis censure et correctionis.

LAVS DEO.

Licendo

silvestre

Por Don Fran^co de Balibrera Contra don Xpoual de Guzman se dio a V.m.
Un papel fundando su Justicia. Y porque despues de esto se an presentado
escrituras por parte del dicho don Xpoual de Guzman, para q se vea que no
importan contra la pretension del don Fran^co, supplico a V.md. pase los
ojos por las breues aduertencias siguientes. &c.

Lo que contienen las dos escrituras presentadas por el dicho don Xpoual, es, que la vna
que es el testamento de doña Ysabel Angel otorgo, de lo que se pretenden apro
uechar, del, es, que en vna clausula dize que Juan de Guzman su hijo auia
de auer este officio en pago de su ligitima, ruegale que lo meta en el tercio y
quinto que ella dexa hecho. Y sino cumpliere lo que ella manda dentro de vn
mes, llama a Gaspar de Guzman hermano del dicho Juan de Guzman = La
2a escritura es vn testamento del mismo Juan de Guzman en que hizo
vinculo deste officio en fauor del dicho don Xpoual de Guzman su hijo natl.

Esto presupuesto, ni las dichas escrituras ni otras consideraciones de los a
bogados del dicho don Xpoual hazen dudosa la justicia del dicho don
Fran^co Balibrera; porque si don Cristoual se pretende ayudar de
lo dispuesto por la dicha doña Ysabel en su testam^to, en ninguna manera
puede; porque supuesto que como ella confiesa el officio quedo por li
gitima de Juan de Guzman su hijo no pudo este officio rezebir grauamen
ni vinculo, y el que le puso ipso iure no valio. l. quoniam in
prioribus. Cum similibus. C. de inofficioso testam. Y aunque es verdad
que vale el grauamen puesto en la ligitima, si el hijo lo consiente
l. si quando. §. illud. C. de inofficios. testam. no solam^te no parece

auerlo consentido el dicho Juan de Guzman, pero antes parece volunt
suia contraria pues hiço vinculo de por si y no lo quiso anexar
a el tercio y quinto de su madre, llamando las personas que le paresció
y no llamando las que llamo su madre, como paresce por la segunda escri
tura que presentó la parte contraria. Y el no auer valido el grauamen y
vinculo puesto por Doña Ysabel procede en tanto grado q aunque
la madre o padre mejoren a un hijo en tercio y quinto no le pueden
grauar la ligitima si el no lo quisiere consentir, l. Scimus. §. Cum
autem. C. de inofficioso testam. Ubi Bart. et reliqui scribentes
Xuarez. In l. quoniam in prioribus. ampliat. 6. Molina. lib. 2. c. 1.
num. 29. = Otra raçon ay por la qual Don Xpoual por ninguna ma
nera se puede ayudar del testamento de la Doña Ysabel, porq si el officio
ouiera de ser vinculado por el dicho testamento no era el Don Xpoual llamado
a el, porque solamente llama hijos ligitimos. &.

= Y en quanto a la 2.ª escritura que es el testamento de Juan de Guzman
assimismo no se puede ayudar della el dicho Don Xpoual porque quando
el que hace vinculo tiene acreedores sin embargo del vinculo an de ser
primero pagados los acreedores que no el successor en el vinculo, como
es Xo expresso, la l. filius familias. §. Diui, el 2.º ff. de legat. 1.º
ī: Nam si heredes propter creditores testatoris bona venierint, fortunam
communem fidei commissarij quoque sequuntur. & Y aunque los
abogados contrarios visto lo que aprietan estas respuestas, repli
can y dicen que no ay que hacer caso del contracto de particion, donde
el Don Xpoual dio a Doña Fran.ca en parte de su dote la parte del offi.
que defendemos, porque aquella dacion in solutum fue ninguna
respecto de ser bienes de menor, el qual por derecho esta impedido de
enagenar bienes sin autoridad de su curador. l. si curatorem habens.
C. de in integrum restitut. Lo qual por nra parte

se dan; dos respuestas qualquiera dellas concluiente = La 1.ª es, que
avra no se trata sino de rescindir por lession el remate q̃ se hiço en
el d.ᵒ don Fran.ᶜᵒ, y esta parte de offiçio ni la poseya ni estaua en
sus bienes, porque estaua o mal, o bien enagenada en doña Fran.ᶜᵃ
y para pedir que se de por ninguna esta daction in solutum a de ser
poniendo demanda sobre esta nulidad. = La 2.ª respuesta
es, que no puede don Xpoual aunq̃ mouiera pleito particular
pretendiendo deshazer la daction in solutum respecto deste offiçio
salir con su intento, sino fuera offreciendo toda la dote y pidiendo
que se le restituieran todos los bienes dados en pago della. Porque
aunque regularm.ᵗᵉ quando se venden muchas cosas en un contracto, po-
niendose a cada cosa su preçio, este contracto se reputa por muchos
ventas. l. si plures. ff. de edilicio edicto. cum pluribus allegatis.
a Tiraquelo. de retractu linag. §. 22. n.º 17. gl.ª 1.ª pero esto
no a lugar quando en pago de una deuda da un deuidor a su acreedor
differentes bienes que aunque a cada cosa le ponga su preçio no puede
deshacerse esta daction in solutum en parte y quedar firme en
lo demas contra voluntad del acreedor. La raçon, es, porq̃ assi
como el que debe cierta cantidad no puede compeler a su acreedor
a que la reciba en differentes pagas, assi ni mas ni menos no le puede
compeler a que quede pagado parte en bienes y parte en dinero
sino que quiriendo el acreedor, o todo a de valer, o todo se a de dar por
ninguno, que es a la letra nuestro caso, en que don Christoual offre-
çe el dinero de la parte del offiçio para deshazer en quanto a el
la daction in solutum, y no lo puede hacer porque auia de offreçer
todos 4. quentos de marauedis de la dote y pedir todos sus bienes
esta fue elegante limitacion de Tiraquelo. dicto. lib. 1. §. 23.
gl.ª 1.ª num.º 22. cum sequentibus. y no tiene priuilegio

Contra esto Don xpoual, por auer sido menor, porque en los me
nores que enagenan sin sus Curadores no ai mas derecho que o
approbar el Contracto, o que en todo se de por ninguno, Como es &
expresso que asi lo prueua. la. l. Jullianus. §. siquis Colludente.
ff. de action. empti -
Menos, es de Consideracion decir que este officio era indiuissible
y se auia de ad Judicar a Uno, Conforme a la l. ad officij. C. Communi diui
Porq se responde que aquella lei dice lo que deben hacer los partidor
pero no quita la liuertad a las partes para que no partan entre si Un offici
y otras cosas que no se pueden diuidir, no porque las cosas Indiuissibles
se pueden hacer diuissibles, sino porque siendo de dos Una cosa que es
Indiuidua tiene su remedio de pedir que se venda y se diuida el pr
Menos es de Consideracion decir que Don Cristoual Como era min
tiene pedida restitucion despues de visto el pleito - Porq el menor q
pide restitucion para rescindir el Contracto, a de restituir ante todas cos
todo lo que ubo por el Contracto. l. Unica. C. de reputationibus qu
fiunt in iuditio in integrum restitutionis. & Como por la action i
solutum se libro demas de. 4. quentos de marauedis, esos a de paga
siguiere Cobrar los bienes y a de ser por pleito nueuo que ponga Como e
dicho en la primera respuesta. -
Y enquanto a los Censos que a pagado Don Fran^co Balibrera para que
se le restituian demas de lo dicho en las allegaciones pasadas en la
ultima parte dellas, Supplico. a V. m. Considere, que los officios
de regimientos tienen dos partes de emolumentos, Una, es, salario
otra la honrra que se goza en tanto q se posee. enquanto a el salari
que es cosa que tiene su precio y salario Cierto, ya nos, allanamos que p
La parte que toca a el officio se restituira - Pero enquanto a la
honrra, eso no es cosa estimable, y assi no se le puede poner

estimacion que se aya de restituir. Y cada dia vemos por expe
riencia que si se pide un officio de estos a una persona que lo posee
con mala fe, no siendo suio, aunque de derecho el poseedor de ma
la fee tiene obligacion de restituir los fructos y se manda resti
tuir un officio, no le mandan que restituia cantidad ninguna por
la honrra de que gozo, sino quando mucho el salario anexo al
officio, porque la honrra no recibe estimacion, y en las cosas aunq
sean de mucho valor, no se considera sino lo poco o mucho que fru
ctifican; como es en una villa, o en una dehesa, o en otras cosas cuios
redditos no corresponden al valor, que no por eso se mandan res
tituir mas redditos de los que verdaderamente proceden. Y
finalmente se a de considerar que de los demas bienes q fructifi
caron se restituien fructos. Y que no es justo que los censos se carguen
todos como correspondientes a solo el officio. Ex quibus remanet
satisfactum his quae in contrarium adducuntur. Salua dig^ma ra c.

El lic^do [illegible]
de Ribera

Por parte de Bernardino de gusman, y Don Christoual de gusman menor su sobrino, y Doña ysabel de mendoza. en el pleyto con Don francisco de balibrera Vezino y Regidor de la ciudad de murcia para su determinacion se presupone brevemente el pleyto executivo por donde parece que Doña ysabel angel y Juan de gusman y Bernardino de gusman, y Doña ynes de ayala Alonso diaz y alonso de xumilla y otros tomaron dos mill ducados a censo de Lope giner V.º de la ciudad de cartagena. Despues de esto por otra escriptura los dichos Doña ysabel angel y Doña ynes de ayala Juan y Bernardino de gusman, y Diego garcia de mendoza y otros de los contenidos en la escriptura de censso, se obligaron en fauor de alonso diaz y alonso de xumilla de redimir el dicho censso dentro de dos años. En virtud de esta escriptura los dichos alonso diaz y alonso de xumilla passados los dos años, pidieron execucion contra los obligados en ella por dos mill ducados del principal del dicho censo, y por los corridos del y se hizo en bienes de Juan de gusman que era ya difunto, y de Bernardino de gusman y consortes, y se citaron algunos de los Reos executados y otros no, con esto se pronuncio sentencia de Remate y despues se mejoro la dicha execucion en el officio de regimiento de Juan de gusman que lo tenia en su cauesa. Gaspar de gusman su hermano por Don Christoual de gusman su sobrino y en otros bienes de los Reos executados. Todos estos bienes executados y el dicho officio puso el dicho Don francisco de balibrera, en el principal y costas, y se le remataron y pidio

Luego possession de ellos y se le dio [illegible] y en
virtud del dicho Remate apremio a gaspar de guzman que
renunciase en el dicho Don francisco el regimiento, compulso
y apremiado por la justicia hizo la dicha Renunciacion
Por el año de noventa y ocho los dichos Bernardino de guz
man, y Don Christoual su sobrino menor y consortes pusieron
demanda en esta audiencia a el dicho Don francisco del dicho
Regimiento, y de la tercia parte de los basallos del Lugar de
fortuna que pagan de nueve uno de los frutos del campo, y de cinco
uno de los frutos de la guerta con todos los demas derechos
que valdran en cada un año seiscientos ducados y de los
veynte y quatro palacios que ay en el baño que rentan en
cada un año docientos ducados y de las cassas principales
guerto y moreales, oliuares y tierras blancas en la guerta
del lugar de fortuna que rentan sesenta mill marauedis y
de la heredad del Ajarque que es de pan coger con las cassas
de Josa que valen dos mill reales en cada un año y de la heredad
del churra que con sus oliuares viña y tierra blanca cassas prin
cipales en la collacion de Santa Maria con las accesorias de
frente y detras, y cassas del arrabal de sant Juan, y torre
de aramayud, dos guertos cercados junto a las adoberias que
son los bienes de que el dicho Don francisco tomo posesion en virtud
del Remate en que ubo lesion enormissima porque al dicho
tiempo valian los dichos bienes veynte y seis mill ducados y
se remataron en dos mill, en esta demanda a mayor abundan
miento se apela del dicho remate en el qual ubo muchas
nulidades porque no se sustancio el pleyto executiuo conforme
a derecho no se cito de remate al dicho Don Christoual menor ni se le pro
veyo de curador, ni se hizieron con el autos ningunos, y se vendieron
sus bienes, y el dicho regimiento el qual asimismo pide restitucion

El dicho Don francisco dice que posee el dicho Regimiento en virtud del dicho remate, y que en la particion que se hiço de los bienes de Juan de guzman se le adjudicaron a Doña francisca de belastigui su muger la qual hiço çesion al Reo de la dicha cantidad, y que los demas bienes otros acreedores los tienen y los actores. Para esto se aduierte, que el dicho Don francisco en virtud del dicho remate tomo posesion de munchos bienes, que por auer los restituido no se pusso demanda de ellos, y solos se le piden los que oy posee, y la renta de algunos del tiempo que los gozo y poseyo, y el presçio de los que oy posee valen los dichos veynte y seis mill ducados porque es hazienda muy calificada y la mayor parte de ella en basallos.

Este hecho presupuesto este pleyto consiste en dos partes la una en la lesion enormisima, la otra es respecto de que el dicho Don francisco a gozado del dicho Regimiento que se remato, con los demas bienes en dos mill ducados y valia al dicho tiempo mas de quatro mill, an de ser por su quenta todos los corridos del dicho censo de dos mill ducados porque se hiço la execucion y no se le an de basar de los frutos y renta de la demas hazienda de que tomo posession y a gozado.

En quanto a la primera parte de la lesion enormissima Pinelo in 2. p. l. 2. c. 4. nº 73. in fine tuetur quod titulus excusat, a restitutione fructuum, ante litis contestationem perceptorum. etiam si venditio rescindatur ex enormissima laesione. La contraria es mas verdadera opinion, y esta confirmada con munchas sentencias desta Real audiencia. y la raçon principal es quia laesio enormissima non recindit sed anullat contractum

Læsio enormissima re ipsa dolo ex proposito equiparatur l. si superstite que en terminos lo prueva C. de dolo l. siquis cum aliter ff. de verbor. oblig. l. omnes § Lutius ff. que in fraud creditor. Dominus Cobarr. lib. 2. variar. c. 3 n.º 9. ad medium etiam in remed. l. 2. sane veriorem fatetur opinionem duobus argumentis et exemplis uno restitutionis minoris et altero reduitoriæ in quibus condemnati tenentur restituere rem cum fructibus licet antea veri domini fuerint. Greg. lop. in l. 56. t.º 5 part. 5. gla. verbo desamparar in v.º post hæc scripta et in v.º tu vero tene et idem Cobarr. in d. lib. 2 c. 4. n.º 5. prædictam læsionem enormissimam dolo equiparat, non obstante ipsius renuntiatione et juramento et asserit ita definitum fuisse in hoc regio granatensi pretorio prima et secunda suplicationis sententiis. Paul. lib. 2. c. 4. n.º 49. cum duobus sequentibus, et dotus ex ipsa læsione enormissima arguit malam fidem, mediante la qual a de restituir los frutos Gama en terminos de la enormissima læsion asi lo tiene in decisione 94. n.º 3. y en la addicion a esta decision, en la lesion de la ley 2.ª tiene que no se an de restituir los fructos mas quando en la venta yntervino algun defecto de solemnidad, o dolo, o fraude del comprador, o lesion enormissima en mucho mas de la mitad del justo precio, a de ser la restitucion con frutos mayormente quando la venta no se hizo con voluntad y consentimiento del señor de los bienes sino fue judicial. Con esto concurre que en el pleyto executivo no se probeyo de tutor ni se cito el dicho don Christoval que era menor y aunque tiene otras nulidades, el pleyto executivo esta sola basta que es una de las solemnidades mas necessarias de la via

115

Jure executionis capta ipsis reis sunt restituenda a bigullis, expensis cum eorum fructibus idem Dominicus Cobarr. in d. lib. 2. Variar. c. 11. nº 3. tenet et ad hoc est tx. in l. 2. C. de fide instrum et Jure hastae fiscalis lib. 10. qui loquitur in omissione solemnium in rebus venditis in publica subastatione, y aunque otros pleytos puedan tener duda este no la tiene, respecto de ser tan enormisima y excesiua la lesion que por dos mill ducados compro bienes que valian veynte y seis y sin sacar vn real de su bolsa, ni redimir el censso, desde el dia que tomo posesion de los dichos bienes a goçado, de los frutos de ellos, y del dicho Regimiento, con lo qual demas de la omission y falta de citacion, y lesion enormissima ex vilitate pretij emptionis, et paruitate debiti arguitur similiter mala fides, pues por dos mill ducados tomo bienes que valian veynte y seis, que en qualquiera de las pro propriedades y de las mas moderadas, auia suficiente valor para la paga de los dichos dos mill ducados, que es tan bien otro yndicio, y prueba de la mala fee con que entro en estos bienes y los aposeido el dicho Don francisco, ut in d. l. 2. C. de fide instr, et in l. 1. C. si vendito pignore agatur, y por los autos del pleyto executiuo consta que nunca el dicho Don francisco tuuo estos bienes, por suyos, porque despues que tomo posesion de ellos, presentaua peticiones ante la Justicia para que los palacios, y otras propiedades se pregonasen para que constase en qualquier tiempo de su valor y renta, que si la tuuiera por haçienda suya no hiçiera esta diligencia

En quanto a la segunda de del Regimiento no se que tenga duda auerlo de restituir con los demas bienes porque

Don francisco vecino de la ciudad de murcia, puso el dicho officio de Regidor, e los morerales e cassas e tercia parte del lugar de fortuna perteneciente a la dicha Doña ysabel, y a sus hijos cassas y rentas de los baños del dicho lugar, y las demas propiedades de la dicha execucion en el principal y costas. y asi los deue e Restituir todos sin que aya Razon, ni causa para quedar con el officio, y restituir lo demas puesto da fue Vna Venta y por Vn mismo precio, ut in. l. cum plures in principio ff. de euictione l. 71 Tauri ubi expresse probatur, y en este casso es mas cierto auer de restituir todos los dichos bienes segun y como los recibio sin costa alguna por la enormissima y por defecto de solemnidad y sustanciar del pleyto executiuo, y lo que a esto opone, es que en el dicho officio se adjudicaron a Doña francisca de belastigui quinientas y tantas mill marauedis, y que la suso dicha las cedio en el dicho Don francisco, esta cession se hizo despues del Remate y aun despues de puesta esta demanda. y la dicha Doña francisco no pudo dar mas derecho que el que tenia para cobrar la dicha cantidad, porque el officio era de Juan de guzman, y por su muerte lo heredo con los demas sus bienes Don Christoual su hijo. y por no tener hedad lo seruia gaspar de guzman su tio, y la dicha Doña francisca, es acreedora en el dicho officio y en los demas bienes de su marido de la dicha cantidad de quinientas mill marauedis, y estas no las puede cobrar Don francisco porque por declaracion del suso dicho consta que no las a pagado a doña francisca, y la suso dicha declaro lo mismo que no auia cobrado marauedis ningunos y a quien le pertenecieren tendra cuydado de pedillas.

[illegible] Don francisco y sus abogados

116 que tiene parte en este Regimiento por auerse adjudicado
en el a Doña francisca de quien es cesonario quinientas y
tantas mill marauedis suplico a V.m. considere que este
regimiento fue de Bernardino de guzman y por su muerte
sucedio en el Juan de guzman su hijo y por muerte del
dicho Juan de guzman Gaspar de guzman su hermano y
del dicho Bernardino de guzman que oy litiga y que no se
renuncio luego en don Christoval porque no tenia hedad
y que la dicha Doña francisca, no es capaz de Regimi
ento ni tiene mas derecho que a la cantidad de marauedis
que se le adjudicaron en el mayormente que la dicha Do
ña francisca, no vendio ni pudo vender parte del officio
sino cedio a derecho para cobrar los dichos marauedis,
que le deuian.

Y conforme a esto la sentencia de vista condeno al dicho,
Don francisco a que restituia todos los bienes sobre que este
pleyto con frutos des de el tiempo que los posee excepto
en quanto los aprouechamientos del dicho officio de re
gimiento con que el dicho Bernardino de guzman y con
sortes pagan a el dicho Don francisco el presçio que dio por
los dichos bienes sin yntereses ningunos, y en esta parte
como en todo lo demas es Justissima la dicha sentençia
porque el dicho officio al tiempo del remate como esta
probado valia mas de quatro mill ducados, y si se uendie
ra en su justo valor pudieran luego redimir el censo de
dos mill ducados, y quedauan otros dos mill a el dicho,
Bernardino de guzman, y consortes con que compraran
vna propriedad que le rentara y por go car de la autoridad

y preminencias del dicho officio. sobre lo qual en su lib.
Bal librera que no es justo sea en tan notable daño de los
actores, y que a su costa aya sido Regidor once años y a lo
menos ya que no pague reditos de todo el valor del
officio no se le paguen de los dos mill ducados de que
se encargo, y conforme la postura auia de pagar de conta
do, para comprobacion desto se me ofrece vn exemplo y es q̃
si en vn cuidado se remataran Joyas, vo otros bienes muebles
y en el remate vbiera lesion enormissima los auia de res
tituir, reciuiendo la cantidad en que se le remataron, sin que
~~se le remataron~~ sin que se le pagaran yntereses de la dicha
cantidad. y si el dicho Don Francisco vbiera hecho la postu
ra en solo el officio de Regidor por los dos mill ducados tan
bien auia lesion enormissima porque valia quatro y lo
auia de restituir sin que se le pagaran yntereses del censso.
y asi no es justo porque puso el dicho officio y todos los bienes
con que hizo el dicho Remate mas ynjusto lleue desto pro
becho contra la Regla del derecho que dize, nemo ex dolo
suo conmodum debet reportare, con lo qual debaxo la dig
nissima correccion de v. m. espero se confirmara la senten
cia de vista.

El doctor francisco de Saraçaya

Informacion en derecho por parte de Bernardino de Guzman y consortes.

A

g

Don francisco de Balibrera, vecinos de la ciudad de Murcia

Por Don Fran.co Valibrera. con
Cristoual de Guzman
y Consortes. Vs.o de
Murcia.

En el pleito que esta visto entre Xpoual de Guzman y otros Consortes. Vs°. de la Ciudad de murcia acto zes de vna parte. Y de la otra Don Fran.co de Valibrera Vº de la dicha Ciudad. Por parte de el dho Don Fran.co breuemente se presuppone en el hecho que auiendo executado Al°. diaz Nauarro y otros sus Consortes en bienes de don Juan de Guzman y otros, por. 2U. ducados de principal de vn censo. Y. 150. de corridos, se hiço remate de estos bienes en fauor del dicho don Fran.co de Valibrera de que resulto que por auer sido muchos los bienes rematados se le puso demanda por via de lession enormissima para que los restituiese con fructos, en la qual el dicho Don Francisco, va, llano en restituir los que a poseido, solo pretende que en su fauor se hagan algunas declaraciones en algunos articulos en que tiene justicia y que en estos se reforme la sentencia de vista q son los siguientes. &c

El .1.º pretende que esta agrauiado en mandarse restituir por la dicha sentencia el officio de regidor de la dicha Ciudad. &c.

El .2.º que por la sentencia de vista; se le hiço agrauio en no mandar que la restitucion del precio en que se le remataron los bienes que se manda que los actores le hagan sea con intereses del dicho precio a razon de: a .14 U. el millar. &c —

El .3.º agrauio es que aunque la sentencia manda pagar al dicho don Francisco los reddditos de censos que a pagado que estauan sobre los dichos bienes se exceptuó en la sentencia el censo porque fue el remate que este no se mandó pagar que deste no se mandaron pagar los corridos porque se hiço el remate.

&c. Primus Articulus. &c.

Para este primer articulo del officio, en el hecho se a de presupponer lo primero que por el año pasado de .1588. por muerte de Juan de Gusman regor y vº. de la dicha Ciudad se hiço diuission y particion de sus bienes entre doña Francisca de Verastegui su muger y Xpoual de Guzman hijo del dicho Juan de Guzman en la qual para hacer pagada a la dicha

doña

Doña Fran.ca de 4 quentos. 106U348. mara
uedis dela dote y arras, y otros bienes quellevo a
poder del dicho Juan de Guzman su marido, sele en
tregaron ciertas partidas de bienes en specie como
fueron la tercia parte del lugar de Fortuna y baños
della; y ciertas tierras de regadio y secano, y otros.
todos los quales se le dieron apreciados y entre los
dichos bienes quiriendole dar parte del regimiento
sobre que se litiga le adjudicaron en el, 571U124.
marauedis, con cargo de pagar ciertos censos en
cantidad de 2U. ducados. la maior parte dellos
al Sancto officio dela dicha ciudad, y las palabras
dela dicha adjudicacion son del tenor siguiente. =
Monta todo lo que a de hauer la dicha doña Fran.ca
4 quentos. 106U348. marauedis. y en pago de
llos se le dio, tomo, y reciuio, los bienes siguientes =
y llegando a la partida dela adjudicacion en el officio
dize estas palabras. = En el officio de regidor de
esta dicha ciudad se le da y adjudica. 571U124.
marauedis = y mas avaxo, dice = y con los dichos
bienes es pagada la dicha doña Fran.ca Verastegui
de todo lo que a de auer por esta dicha particion. &c.

q. Lo. 2º. Se presuppone que por el mismo orden en la misma particion para pagar al dicho Xpoual de Guzman, hijo natural del dicho Juan de Guzman, de 800 y tantas mill marauedis que restaban de bienes de que quedo por heredero se le adjudicaron otros bienes en specie apreciados y lo que restaua de el valor de el dicho officio que fueron. 553 U 876. marauedis que son. 17 U 248. marauedis menos que a la dicha Doña Franca por que como se aprecio el dicho officio en. dho Un. q. 125 U. marauedis. que fue su justo valor al tiempo de la particion, como consta de escrituras de venta de otros officios de regidor, vendidos por el mismo tiempo y precio y por menos, diuidiendose la estimacion del officio en la particion que es lo que se pudo diuidir, cupieron a cada parte las cantidades arriba refferidas, adjudicando la que cupo al dicho Xpoual de Guzman por las mismas palabras que hauia hecho la adjudicacion a la dha doña Franca que son estas = en el officio de regidor de esta ciudad 553 U 876. marauedis. — y mas abaxo dice = y con los dichos bienes es pagado de lo que le pertenece por esta particion. &. —— Lo. 8º.

¶ Lo. 3.º Se pressuppone, que auiendose pedido execucion contra los bienes del dicho Juan de Guzman por Al.º Diaz y consortes, como fiadores del susodicho en virtud de cierta escritura de reserua, sacandose a vender todos los bienes y el dicho officio, se remata en el dicho Don Fran.co Valibrera como en mayor ponedor, y respecto de que la dicha Doña Francisca tenia en el dicho officio mas de la mitad, se trato entre ella [illegible] el dicho Don Fran.co que tuuiesse por bien la d.ha venta y remate del dicho officio y que el se encargase de pagar en la concurriente cantidad que tenia en el dicho officio los censos a que la susod.ha estaua obligada en fauor del dicho Fisco, y con esto se effectuo entre ellos la dicha venta y de alli adelante fue pagando el dicho Don Fran.co los dichos censos y los a pagado hasta oy. de la qual venta consta ansi por las dichas pagas como por declaracion de la dicha Doña Francisca examinada por t.º y assimismo por la escritura que despues la dicha Doña Francisca otorgo de venta y cession de el d.ho officio, y por la que el dicho don Fran.co otorgo en fauor de la dicha Doña Fran.ca, en las quales escrituras se declaro auerse otorgado la d.ha venta

de manera q[ue] estos censos corren por differente razon de los censos q[ue] se pide la [illegible]

desde el tiempo del dicho remate, y desde entonces
stan ydo pagando las dichas pensiones, porque con el
dicho cargo el dicho don Fran.co puso el dicho officio
y hacienda y se le auia rematado. &c.

Lo ultimo, se presuppone que don Francisco despues
de auersele rematado esta hacienda a pagado los
intereses y pensiones que despues aca an corrido del
censo principal de 2U. ducados, que estauan impuestos sobre la misma hacienda que montan hasta
19. de enero deste año de 1603. 19U200. y
tantos reales, como consta de las cartas de pago que
estan en el pleito, y mas pagó de contado 150. dus.
de lo corrido porque se executo y de derechos de
execucion y salarios cuio testimonio se espera.

&c. Este hecho presuppuesto inprimis si ad ordinarias
iuris presumptionem attindere debeamus, todos
los bienes se presumen ser communes de marido y
muger y multiplicados. l. 1.a tt.o de las ganancias.
lib. 5. noue collectionis. Couarr. in 4. 2.a parte.
c.o 7. §. 1.o num.o 2. y por el consiguiente este officio
se presume que pertenecio por mitad a la dicha doña
Fran.ca, y esta presumpcion no se altera por ser officio
que in his etiam procedit. predicta regula, Cobbar.
l. 6.

lib. 3. Variarum. c.º 19. a num.º 4. Tello. in. l. 26. Tauri. num.º 9. et. 10. Joannes Garcia. de expensis. c.º 4. num.º 15. &.

Y de qualquiera manera que consideremos este off.º conforme al Secho precedente agora como adjudicado y dado por diuision y particion a Doña Fran.ca Sas ta en la dicha cantidad, de. 561V124. marave dis, agora lo consideremos como dado in solutum a la suso d.ha para en parte de pago de lo que se le debia de su dote, de la una manera o de la otra, es cierto que se Sico suio Sasta en la d.ha cantidad, por las raçones siguientes. = La. 1.ª porque la diuission, es cierta manera de permutacion o trueque que se Sace de unas cosas por otras, y bien mirado, es venta que se Sace de las cosas que se adjudican conforme al aprecio en que van estimadas. l. 1.ª C. Communia utriusq3 iudicij. y assi en la, di uission y particion a lugar el remedio. de. la. l. 2. C. de rescindenda Vendit.e como lo aduierte post alios, Pinelus. In dicta. l. 2. 2.ª p.te c.º 1.º a num.º 1.º ad. 5.

&. La. 2.ª raçon, es. porque por Sacerse particion entre don Xpoual de Guzman unico Seredero de don Juan

de Guzman y entre doña Fran.ca de Verastegui su
muger se hizo cuerpo de este officio de regimiento y
otros bienes y para la igualdad y faulidad de adju
dicarlos se apreciaron assi este officio como los demas
bienes, el aprecio en semejante ocasion sirue de lo
mismo que en diuision de tierras el sortealla, por
que mediante esta estimacion se reduce la cosa a
numero y se facilita la particion, y dice la lei que
es diuissionis gratia. l. seruos. 161, sed diuidendi
animo pretijs ascriptis. l. meuius. §. fin. ff. fami
liæ herciscunde, y assi hecho este aprecio al tiempo de
la adiudicacion se adiudico en el officio por un mismo
termino y palabras a doña francisca, 570U. y tantos
marauedis y al heredero de Juan de Guzman otros
500. y tantas mill marauedis. esta adiudicacion
decimos que fue en la propriedad del officio pro, por ca
tione numeri et stimatione eius, assi a doña fran-
como al heredero de Juan de Guzman, y prueuase, por
que o se a de decir que la propriedad no se adiudico a
ninguno de los dos quod est absurdum, o si se adiudico
al uno, por la misma racon se adiudico al otro, por
que la adiudicacion del uno fue por las mismas pala
bras que la del otro, y auer a doña Francisca se le adiu

dicaron. 570. y tantas mill marauedis, en el off.º
y a su alnado. 570 U, en el mismo officio, y en
Una misma particion la adiudicacion hecha por
Un mismo termino y palabras ne a deo brar, en Uno
adiudicacion en propriedad del officio y en otro
adiudicacion del precio, ne, Una, et eadem res, Unum
Idemq Verbum diuerso iure Censeatur. l. eum qui
ędes. ff. de Usu Capionibus. l. iam hoc iure. ff.
de Vulgari. y en los demas bienes que se adjudicaron
en la dicha particion assi al heredero de Juan de Guz
man Como a doña Fran.ca de que no se puede negar.
sino que quedaron adiudicados en propriedad, Vemos
que se Usa del mismo termino y se dice que se adju
dica tanta Cantidad en tal pieza et sic ex alijs
antecedentibus, et sequentibus accipitur Interpretatio,
de que esta adiudicacion en el officio, aunque por
demostracion del precio Cause adiudicacion en pro
priedad. l. Utrum. §. et puto sequentem Clausulam.
ff. de petit.e hereditatis. l. si seruus plurium. §. fin.
Cum similibus. ff. de legatis. 1.º y assi Como seria absur
do, decir que la dicha adiudicacion respecto de ninguno
de los dos de doña fran.ca y su alnado no Causo

adJudicacion enpropriedad, assi esnecessario Conceder
que Causo adJudicacion enpropriedad enfauor de
ambas partes, porquenoai mas palabras nimas racon
en Vno que enotro. &c.

La. 3.ª Racon. es porqui Supuesto quedoña
Fran.ca era acreedora detoda Sudote paraCuia paga
Sele de bian. 4. quentos. y tantas mill marauedis,
Sino fuera el intento Suio y del Seredero pagalle en bienes
no auia para que Sacer duuission y particion entre ellos
Sino tomarse el Seredero los bienes, yquedar deudor de
toda ladote, y pues noseSiço assi, Sino adiudicandole
le bienes en lo queseapreciaron, Claracosa es que el
Seredero lequiso pagar enbienes, y assi el aumento
o diminucion delo queacadaVno sele adJudico, corrio
por Cada Vno dellos. l. Seruus. ff. familie Serciscunde
Vbi, Odofredus notat bene stimata Causa adiudicata
di, Si post stimationem perierit, Omnibus perire, Vt
Flozianus. et Ceteri Sequuntur. &c.

La. 4.ª racon. es porque la Intencion delos con
traientes, se Colige delascosas quese Sacen antes y des
pues del Contracto, y aqui Vemos quecomo esta pro
bado Concinco ts.º Contestes por orden de Doña Fran.ca

que entrego los titulos para ello, estaua este officio en cabeça de Gaspar de Guzman; y el lo usaba por orden y permission de la susodicha y debaxo de que lo auia de renunciar a su voluntad, y aunque ella era muger e incapaz de usar este officio por su persona: sin embargo la propiedad era suia, por que el que es inabil para un officio sin embargo q̃ es suio lo usa y administra por persona que sea abil para el, Angelus. In. l. Cum pretor. §. final. num.º 2. ff. de iudicijs. Hostiens. In c.º dillecti. num.º 8. de arbitris. Abb. In. c.º dillecta. num.º 1.º de maioritate et obedientia. &.

La. 4.ª Raçon, es porque no hace al caso decir q̃ Don Fran.co de Valibrera entro en este officio por titulo de remate, y que assi rescindiendose el remate a de restituir todo el officio = Porque se responde que conforme al hecho verdadero que esta refferido, este officio estaua en poder de tercero en confiança que lo poseia por las personas que tenian su parte en el, y assi en virtud del remate no se puede decir con verdad que fue desposado de todo el officio el heredero de Juan de Guzman, sino que fue desposado de la parte que en el officio tenia, y assi querer agora cobrar por la recission del remate mas de lo que por el remate

se sequito, es contra principios claros de derecho, porque de la misma manera que la restitucion solamente da y por ella se recobra aquello que se perdio por la lession, ex vulgata iuris regula que sabet quod tantum afert restitutio, quantum abstullit lessio, assi ni mas ni menos la recission de el remate no a de conceder mas ni restituir mas al deudor de aquello que se sequito poniendolo en el estado que antes tenia, que es, dandose al dicho Don Xpoual tanta parte de el officio quanta tenia al tiempo del remate, y aunque Don Francisco de Valibrera al tiempo del remate no tenia el derecho de doña Francisca, vasta auerle sobreuenido pendiente el pleito, como es Dº elegante la. l. si mandauero tibi. ff. mandati. que dize que para condemnar, o absoluer no solamente se a de tener consideracion al derecho de las partes conforme al tiempo de la demanda, sino al derecho que le sobreviene pendiente el pleito antes de la sentencia, y pues pendiente el pleito Don Franco a sucedido en el derecho de uno de los que tenian parte en el officio, por esta parte no se le a de mandar que lo restituia, maiormente que Don Xpoual, es actor, y aunque Don Franco no

no ouiera adquirido esta parte de officio el no la podia pedir por solo decir que don Francisco la tenia Indeuidamente sino solo aquello podia pedir que mostrara y probara ser suio, quia actore non probante, quamuis reus nihil ex parte sua prestet, absoluendus est. l. fin. C. de rei vendicat.

La. 6.ª razon; es, porque supuesto que esta particion no se hiço entre dos herederos de Juan de Guzman sino entre un heredero y una acreedor, porque don Xpoual fue heredero universal del difunto y doña Francisca acreedor por su dote, propia y verdaderam.te no se puede decir que la adiudicacion de bienes que se hiço a doña Fran.ca fue por titulo y particion de herencia, sino que fue una paga real que el heredero de Juan de Guzman hiço a la dicha doña Fran.ca en bienes de los que quedaron del difunto, y assi propiamente fue una dation In solutum hecha por el heredero a la dicha doña Fran.ca, y corren muy llanas y claras las reglas de auelle pasado en señorio las cosas que le dio In solutum, porque la dation in solutum es lo mismo que venta, como se prueua

en la. l. si predium. C. de euictionibus. Cum simili.
late per Tiraquellum. de retract. lib. 1º. §. 1º. glª.
14. numº. 4. Matienço. In. l. 6. glª. 1ª. num. 2.
tt.º 11. lib. 5. Y es esto en tanto grado verdad, q
por ser verdadera venta el darse vna cosa en pago
de vna deuda se causa alcauala como de qualquier
venta, latissime Lasarte. de Gabell. c.º 7. an.º 1º.
y assi todos los effectos que tiene la venta, tiene la
dation in solutum, y entre otros que se pasa el señorio
de lo que se da in solutum, Angelus, post alios in
Cons.º 133. num.º 13. que el intento de las partes
aya sido dar en pago don Xpoual a doña francisca
la parte deste officio que corresponde a quinientas y
tantas mill marauedis se vee claro, porque de
vna misma manera y por vnas mismas palabras
se dio la parte deste officio a doña Franca., y de
la misma manera que se dio y adiudico su parte al
heredero como se aduirtio en los presuppuestos deste
articulo. y assi an de obrar lo mismo en el vno que en el
otro en quanto a pasar el señorio. y siendo dation
In

Insolutum, emos de entender que el Contracto obro lo que regularmente suele obrar que es translacion de dominio: y si don Xpoual, tuuo differente intento auialo de declarar, alias Contra eum est interpretatio facienda. l. Labeo. §. Cum lege. ff. de Contrahenda empt.e Late Dinus. In regula. Contra eum. de que se infiere que los Crecimientos y diminuciones deste officio, desde el dia de la particion y daction Insolutum Corrieron por doña Fran.ca y Contra ella desde el dicho tiempo, porque supuesto que como emos dicho la daction Insolutum es Venta o auida por Venta. y el que recibe Insolutum, es auido por Comprador, la regla, es, que los crecim.tos y diminuciones Corren por el Comprador desde el dia de la Venta. l. 1.a C. de periculo, et Commodo rei Vendite. y si bien se considera don Xpoual en pagar a doña Fran.ca en bienes reciuio notable Utilidad porque supuesto que no le podia pagar sino en dineros Contra su Voluntad. l. 2. §. mutui datio. ff. si Certum petatur. l. 3. tt.o 14. p.a 5. Guttierrez. lib. 1.o practicar. q.e 146. num.o 16. Claro esta que si ella quisiera Cobrar en dineros no solamente los bienes

que se adiudicaron, sino toda la hacienda se tomara executando por 4 quentos y tantas mill marauedis que era su dote. Y assi es cosa que no cabe en entendimiento decir que por una parte se quiso pagar en bienes y por otra retenerse el señorio dellos. Con lo qual ni quedaua la dicha Doña Fran^ca pagada ni con bienes ni con marauedis.

2.° Articulus.

En quanto a este segundo articulo pretendemos que se a de emendar la sentencia de vista, porque quando el poseedor de los bienes se condena a que restituia los bienes con fructos, se le a de restituir el precio que dio por ellos con los intereses. Ut probatur, arg.° l. 1.^a C. si venditor pignore saluatur. et l. Curauit. C. de actionibus empti. et in terminis tradit Castillo in l. 70 tauri gl.^a V.° el remate. Couarr. lib. 2.° Variar. c. 11 n.° 3. Diego Perez in l. 4 tit.° 8 lib. 3 Ordinam.^ti Suarez de Paz in praxi 4.^a p.^te Tomo 1.° c. 3 num.° 4 d. Feliciano de censibus. cap.° 3 n.° 10 in fin. et num.° 11. D. Anton. de padilla in l. 2 C. de rescind. vendit.^e n.° 31. Blas flores in addition. ad deciss.^s 40 de Gama ante num.^s 1. Vbi de communi praxi testatur.

.neqz

Neqz obstat decir que los fructos de los bienes an sido muchos y asi don fran.co se a aprouechado dellos. Por que se responde que los bienes an valido de renta, como dicen los ts.o hasta 400 ducados. Y aunque valieran mucho mas esta probado que don Francisco no a poseido la maior parte dellos, y las leies que mandan restituir el precio con intereses tambien consideraron los fructos que auia gozado el comprador y sin embargo se mandaron pagar.

3.us Articulus.

En quanto al tercer articulo cerca de restituir a don Fran.co los censos que a pagado que estauã sobre los bienes que se le remataron es mucho mas llano su derecho pues dandose por ninguna la venta, res debet reduci ad pristinum statum, ac si facta non esset, y si no se ouiera hecho remate claro esta que estos censos los pagaran los actores, y assi los an de pagar dandose el remate por ninguno. l. restituere. ff. de verbor. sig.e §. preterea restituere. ff. de rei vendicat.e V. Vt omne habeat, quod habiturus foret, si eo tempore quo iudicium accipiebatur restitutus illi homo fuisset: et facit bon. tex. in. l. emptor. in princ.o ff. de rei vendicat.e V. non aliter restituere domino cogetur quaz si pecuniam cre

ditori eius solutam qui pignori datum predium habuit usurarum quę medij temporis superfluum reccuperauerit. = Y no hace al caso decir que don Fr.co agotado el officio cuio valor corresponde a los censos porque se responde que por la parte de este officio que es obligado a restituir, tambien esta llano de restituir los emolumentos del officio como son los salarios q̃ tienen los officios que las demas cosas que son honra y reputacion, cargas tiene el officio equiualentes, y aunque sobrepujan a las honrras que de semejantes off.os se adquieren, y en effecto, el precio fue correspondiente no a solo el officio sino a todos los bienes, y la conclusion de que al comprador se le a de bolber el precio con intereses, corre con llaneza y no se limita agora los bienes sean de poca o de mucha renta. Ex quibus in predictis videtur prima sententia reformanda salua D. V. dignissima c.ra

L.do Oliuarez   L.do Morales   el L.do di... de ...

Ynformacion en derecho por parte de Bernardino y Don Christoual de guzman

A
9

Don Franco de Calibrera Vo de la cuidad de murcia

Por parte de Bernardino de guzman y don christoual de guzman su sobrino en el pleito con don francisco de Balibrera vezino de la ciudad de Murcia supplico a vuestra merced en quanto al Regimiento se consideren. Lo primero que este pleito se a seguido sobre la lesion enormissima que ouo en el Remate que se hizo en el dicho don francisco que pusso en dos mill ducados el dicho Regimiento y otros bienes Raices que valian veinte y seis mill ducados al tiempo que se hiço el Remate y se puso esta demanda en esta real audiencia el dicho don francisco no tenia la cession de las quinien mill marauedis que se deuen a doña francisca de Sudor sino muncho tiempo despues la ubo, y en este pleyto solo se a ventillado y tratado y tratado el remate y lesion enormissima sobre que a caydo la sentencia de vista y aora a de caer la de Revista, iusta Regulam que vulgariter traditur, sententiam debere esse conformem libello l. ut fundus ff. comuni diuidun., y aunque esta ley tenga algunas limitaciones, su verdadero entendimiento es que nullus Judex debet Judicare super materia non ventilata et tractata in Juditio, y en todo el pleito no parece que en particular aya pedido el dicho don francisco la mitad

deste officio deste officio diciendo que en propriedad se le adjudico
a la dicha Doña francisca en la particion que hiço con el dicho
Don Christoval, y esta pretension en que ynsistio el dicho
don francisco y sus abogados en la vista deste pleito
requirit altiorem indaginem ut ex infra dicendis aparebit.

Secundo es cierto q este Regimiento fue de Bernardino de
gusman y por su muerte sucedio en el Juan de gusman su
hijo y por no tener hedad al tiempo de su muerte Don Christoval
de gusman su hijo se pusso en caueca de Gaspar
de gusman su tio, que es a quien el dicho Don francisco de
valbreza apremio que la renunciasse en el en virtud del
Remate y asi el dicho officio es de los ante passados y abolengo
del dicho Don Christoual, y propio suyo sin que en el
la dicha Doña francisca tuuiera parte, ni comunidad, por
que no es heredera del dicho Juan de gusman, sino acreedora
en sus bienes por su dote, conforme a esto no se puede decir que
se hiço particion y diuision de los bienes de Juan de gusman
entre el dicho Don Christoual, y Doña francisca quia ubi
non est communio non cadit diuissio. l. famil, erciscun. C. communi utrius q iuditij, y la que llama el dicho Don fran
adjudicacion que se hiço a la dicha Doña francisca de qui
nientos y tantas mill marauedis en el officio como el preten
que fue adjudicandole parte en el dicho officio, no pudo ser
por la naturaleza y calidad del dicho oficio y porque era
de menor, minor enim potest alienare sua bona inmobilia, etc

etiam cum authoritate Tutoris, nisi caussa cognita de licencia Judicis. l. magis puto. §. ne passim ff. de reb. eorum qui sub tutela sunt. l. ob aes. C. de predis minorum. l. 4. tt.° 5. part. 5. que est, singularis, et ibi Greg. Lopez in verbo otorgamiento del Juez) ubi tria requirit ad alienationem rerum minoris, decretum Judicis, causam alienandi, et presentiam Tutoris, y aqui faltaron los pregones y solemnidad que se requiere, en la venta de los bienes de los menores, licencia del Juez y ynformacion de utilidad. por lo qual casso que se adjudicara por palabras claras parte en el dicho officio que causo la venta fue ninguna y si todavia, ynsistiere la parte contraria, que esta fue division, et quod minor licet non posset provocare alterum alterum ad divisionem potest tamen provocari, ut in. l. inter omnes. C. de pred. minorum. a esto se responde que la dicha ley habla entre herederos que tienen pro indivisso y partir los bienes, pero la dicha Doña francisca, solo era acreedora y no tenia parte en el dicho officio etiam inter herede[s]. cum divisio rerum minoris fit requiritur decretum Judicis alias non valet quia vicem alienationis et permutationis habet ut in l. 1. C. commu. utriusque Judicij.

Tertio este officio de su naturaleza es yndivisible y ympartible que no se puede adjudicar a dos quia nullo modo recipit in se divisionem por lo qual no se le pudo adjudicar a la dicha Doña francisca parte en el dicho officio sino [...]

senalalle las dichas quinientas mill marauedis en el prescio y valor del dicho officio, uista dispositum in: l. ad officium. C. commu. diuid. et in g. fin inst. de offitio Judicis, et in l. fin. tt.º 11. part. 6. adonde se manda que las cossas que no reciuen diuission se adjudiquen a uno (aun entre los coherederos) y al otro lo que ubiere de auer in pecunia, in valore rey, et non in ipssa re, in diuisibili, y en este casso no fue necessario adjudicar el dicho officio a Don Christoual, porque era suyo, y a la dicha Doña francisca, se le adjudicaron en dineros quinientas, y tantas mill marauedis las quales tiene y puede pretender, en el dicho officio pero no parte del porque es contra derecho pretender que el dicho officio, y propiedad del se diuidio, entre los dichos Don Christoual, y Doña francisca, per Jura superius citata que dan forma como se an de partir las cossas yndiuiduas y que no reciuen con moda diuission Quarto quando la dicha adjudicacion que se hiço a la dicha Doña francisca fuera de algun momento y pudiera con pretender venta del dicho officio, el dicho Don Christoual, por el dicho tiempo era menor y oy lo es de veynte y cinco años y le compete beneficio de restitucion que tiene pedida Respondiendo a una peticion y testimonio de la dicha particion que presento el dicho Don francisco despues de visto este pleyto con que se satisface a sus pretensiones quia minor aduersus alienationem et diuisionem bonorum a calculatoribus aprobatam

et Judicis sententiam confirmatam potest petere, restitutionem in integrum ut in toto tt.º C. si aduer. rem jud. y quando la venta de parte del dicho officio se ubiera fecho con las solemnidades, y requisitos del derecho bastaua a versido de su padre, y abuelo el dicho officio, para que se le concediera la dicha restitucion, por la aficion que los hijos tienen a las cossas que fiçeron de sus padres, y mas a las que contienen honrra, como el dicho regimiento y conforme el testamento que se presento, de Doña ysabel angel de otaco el dicho regimiento lo dexo vinculado con el tercio y quinto de sus bienes en los quales juntamente, con el dicho regimiento hace ciertos llamamientos de los hijos y descendientes de Juan de guzman, y no cumpliendo con las condiciones de su testamento, llama al dicho regimiento, tercio y quinto, a gaspar de guzman y ultimamente a Bernardino de guzman, y sus hijos, y a este testamento respondio el dicho Don francisco que no se auia tratado sobre si el dicho regimiento era de mayoradgo, o no sino sobre la lession enormissima que es conforme al primer fundamento deste memorial, y pretension de Bernardino, y Don Christoual de guzman que en quanto a las quinientas mill,

maravedis, y pretension que puede tener Doña francisca de Belastigui, se le a de reservar su derecho a salvo.

Quinto y ultimo, V. md. considere que el dicho Regimiento con los demas bienes, se remataron en dos mill ducados en el dicho valibrera de pedimiento de Juan y Bernardino de gusman, y consortes. quando plures res uno pretio venduntur, omnes sunt restituendæ venditione recissa, et non potest venditor unam retinere et alias restituere. l. Aedilis § fin. ff. famil. ercis. cum. et ö prima. tx. in l. si una pretio ff. de act. emp. l. prædijs § Titio et finali de leg. 3°. l. 71 Tauri, que est hodie. l. 10. tit. lib. 5. Recop. considerando que con titulo del dicho remate entro en estos bienes el dicho Don francisco los a de Restituir todos, sub dignisima D. V. censura.

El doctor francisco de Saravia

En derecho

Por doña fran.ca Enrriquez de Guzman Marquesa de Alcala

Contra

Don Antonio Enrriquez de Guzman.

Por doña fran.ca enrriquez de guzman marquesa de Alcala en el pleyto de alimentos que contra ella trata don Antonio enrriquez de guzman su tio para que sea dada por libre dela demanda que le tiene puesta se considera lo siguiente.

a Tres fundamentos se reduce la pretension de don Antonio. El primero que por ser bisnieto de don enrrique enrriquez, y doña maria de Auila fundadores del segundo mayorazgo que oy possee la marquesa tiene como posseedora obligacion de darle alimentos por no tener otra hazienda con que sustentarse y valer el mayorazgo (segun dize) mas de ocho mill ducados de renta en cada un año, para esto en quanto al grado de parentesco es hecho llano que don Antonio es bisnieto delos fundadores y tio hermano de su padre dela

marquesa, y para su proposito en esta parte
se quiere aprobechar don Antonio de dos clau
sulas dela fundacion del mayoradgo, adonde
despues de auer hecho los llamamientos de
los successores y prohibido la enagenacion
delos bienes dize assi. a la dicha doña Teresa
nuestra hija le dexamos y alos otros que des
pues della vinieren porque se aprobechen. y
mantengan y sustengan honrra con ellos y
su linaje y los que della descendieren &
ibi. y puedan sustentar las cargas de sus esta
dos y linaje))) el segundo fundamento
es que por derecho de sangre y parentesco debe
alimentos el tio rico al sobrino pobre y por el
contrario assi lo resoluio despues de otros aquien
sigue y refiere Pedro Surdo de alimentis. t.e 9.
28. n. 1. usq ad n. 5. & a n. 7. usq ad finem.
tto. 1.))) el tercero fundamento es por
razon de cierta demanda de tenuta q sobre la
possession deeste mayoradgo le puso don
Antonio ala Marquesa en el consejo real
por marco de 1586. Cuya prouision de empla
camiento tiene presentada eneste pleyto, y
por ser actor y pobre pretende que le ade dar
la marquesa alimentos iuxta regulam tex.
in l. si instituta. §. si de inofficioso. ff. de inoffi.

testam. & l. fin. C. de ordin. cognit. & l. fi.
ff. de carbon. edicto. tradit elegãnter domin.
Couar. practicar. c. 6. n.º 5. & Lara in l.
si quis a liberis. §. si vel parens. n.º 47. &
69. prosequitur late Surd. vbi supra tt.º
1. q. 120. // y por esto pide que conforme
a su calidad se le an de dar en cada vn año
mill y quinientos ducados de alimentos.

Quibus, & aliys non obstantibus tengo por
cierta la Justicia dela Marquesa para que
deba ser dada por libre. // Lo primero por
que don Antonio a tenido y tiene con que
sustentarse y no a menester los alimentos
que pide, / para esto tiene presentada la Mar
quesa vna executoria que ganó don Anto
nio por la qual la marquesa y otros sus con
sortes fueron condenados a pagarle seiscien
tas y veinte mill marauedis con los reditos
a racon de a catorce mill el millar, o que le
diessen en prendas & hypotheca las villas
de Orce y galera hasta que se huuiesse pa
gado dela dicha deuda. // assimismo pre
senta vn testimonio del testamento de doña
Teresa enrriquez otorgado año de. 88. por el
qual le mando la mitad de nueue mill ducados

que la Magestad del emperador nro S.
le debia por las tenencias de Baca, y el vsu
fructo de todos sus bienes mientras no tubiere
renta bastante conque sustentarse // tam
bien presenta el testamento del comendador
don Joan Enrriquez por el qual le mando
a don Antonio su hermano. 50. ducados en
cada Vn año. // y en este intento tiene la
marquesa hecha probanca sobre que don
Antonio tiene conque sustentarse y que el
mayoradgo es moderado para la gran calidad
de la Marquesa, que esta muy empeñada
y con deudas que no tiene de donde pagarlas
y assi no le debe alimentos Juxta regulam tex.
in. l. siquis a liberis. §. item diuus. ibi.
sed si filius possit se exhibere, extimare Judices
debent ne non debeant ei alimenta decernere.
& ibi. Cum opificem te esse dicas, in ea Vali
tudine es, Vt operi sufficere non possis. ff. de
liber. agnos. l. alimenta. & l. fin. ff. eod.
tt.o

2 lo segundo por racon del parentesco no debe
el sobrino alimentos al tio, ni el tio ael so
brino segun la resolucion que despues de Gre
gorio lopez y el doctor molina y otros mu
chos a quien sigue y refiere tiene lara de

Cordoua ind. l. siquis a liberis. 8. idem rescripsit. n. 108. adonde examina de proposito la question y responde alos fundamentos contrarios. y dela misma sentencia y parecer que el sobrino no tenga obligacion de alimentar ael tio, ni el tio ael sobrino es Vicencio de franch. decis. 175. y la principal racon es, porque la obligacion de alimentar no pasa del primer grado. y aunque Pedro surdo en la q. 28. tubo lo contrario como se a referido, mas procede con fundamentos de piedad, que de racon y rigor de derecho como se puede ver confiriendo las suyas con las de Lara de Cordoua que no refiero por extenso por escusar prolixidad y por la mucha priesa que la parte me da para escribir este papel, y me parece que basta para confirmacion deeste fundamento la practica deesta audiencia que tiene determinado con muchas sentencias y executorias el denegar semejantes alimentos, y con grandissima racon porque si se admitiesse lo contrario no abria caudal en los mayoradgos para acudir alos sobrinos

y parientes que acudirian a pedir alimentos con
sumiendo los fructos en gran daño del posseedor
del mayoralsgo.

Contra lo qual no obsta que don Antonio sea
bisnieto delos fundadores, antes este grado
tan remoto es en fauor dela Marquesa para
que no le deba alimentos, porque conforme
ala recibida doctrina de Palacios Rubios,
Gregorio Lopes y el doctor molina y Lara de
Cordoua que los refiere Ubi supra an. 86.
cum seqq. si el mayoralsgo es nueuamente
instituydo el posseedor debe alimentos al
sobrino, pero si es de abolengo y antiguo la
obligacion de alimentar no pasa delos her
manos y esta distincion es muy recibida
en todos los tribunales del reyno. Con lo
qual queda respondido al primero y segun
do fundamentos dela p.^e contraria.

Menos obsta el 3. fundamento, del pleyto
dela tenuta, porque no esta començado, ni so
bre ello a hecho mas diligencia que poner
la demanda mas a de. 19. años sin aber
notificado el emplaçamiento y esto no por
falta de caudal sino de justicia, que no la tiene
ni puede pretender en manera alguna supuesto

queenesté mayoradsgo no estan excluydas 132
las hembras, sino antes llamadas expresa
mente y aunque estan llamados en primer
grado los Varones esto se entiende conforme
al derecho de succeder en mayoradsgos, que
entrando en Una Línea los Varones deella
se prefieren alas hembras, pero no los Varones
de differente Línea, y assi en entrando que
entro este mayoradsgo enel padre dela mar
quesa quedo llamada su Línea de Varones y
a falta de ellos las hembras, y auiendo muerto
el hermano dela marquesa y acauadosse
enel los Varones de su Línea se differio la
succession alas hembras y assi ala marquesa
como ala mayor deellas, lo qual por ser muy
cierto no a seguido don Antonio el pleyto
de tenuta y assi no teniendo como no tiene
genero de Justicia no sele deben alimentos
ni es bien quesele den para seguir pleyto
inJusto pues aun regularmente conforme a
derecho no sele deben ael litigante pobre
Boer. decis. 303. & Palat. Rub. in. c. per
Vestras. de donat. inter Vir. & Vxor. §. 39.
& d. Couar. pract. c. 6. nº. 5. in fine. late
Petr. Surd. de alimentis. tt. 1. q. 120.
nº. 3. Cum seqq. demanera queni por

razon del parentesco, ni por la pretension Vana del mayoralgo, ni porque sea bisnieto del fundador se deben alimentos a don Antonio, ni en la fundacion ay palabras que le aprobechen porque las clausulas que se an referido no innouan, ni alteran en cosa alguna las disposiciones del derecho, ni de ellas se puede inferir obligacion precissa de alimentar Vsq in infinitum a todos los descendientes y del Linage de los fundadores y admitirlos seria notable absurdo el qual se a de euitar y assi Justicia mediante se suplica a V. m. mande dar por libre a la Marquesa de estos alimentos. Salua en todo su dignissima correccion.

Bravo

+

supplico a vmd pase los ojos por los capitulos de este memorial porque importan a la just.ª de
don Antonio Enrriquez de guzman Vº de baca.

r diez y ocho años a que se començo este pleito de alimentos entre don Antonio Enrriquez y
la marquesa de alcala su sobrina los quales pide por el derecho que tiene como a injusta posee
dora del maiorazgo porque en el es preferido el tio a la sobrina por clausula particular

r once años a que se hicieron las prouanças de don antº y la marquesa y se prouo la necesidad
de don Antonio ser extrema y aora es muncho maior y demas de los testigos de don Antº lo dicen
cinco o seis testigos de la marquesa que es muncha la necesidad de don Antº que no se puede susten
tar con lo que posee -

r once años a se probo que valia el maiorazgo de siete a ocho mil ducados de renta cada año y
aora bale mas de catorce o quince mil ducados de renta cada año porque aora estan mui pobla
das las villas y son munchas y munchos lugares, y aora esta desempeñado el maiorazgo y no
da alimentos a nadie porque doña Jª enrriquez su hermana que es beata a quien la mar
quesa daba quinientos ducados y cinquenta fanegas de trigo de alimentos cada año y a
no se los da porque heredo la dicha doña Jª Enrriquez de su madre quando murio mil y
trecientos ducados de renta cada vn año

r la marquesa es mui rica que quando caso con ella el marques le doto en dos mil ducados de renta he
cha de bienes libres dicelo antº de cordoba tº de la marquesa, y quando murio el marques here
do mas de cien mil ducados de lo multiplicado durante el matrimonio, y heredo de su madre
quando murio mil y trecientos ducados de renta, y demas desto posee el maiorazgo

r once años a se prouo que de los censos que dexo doña theresa por vsufructuario a don Antº
enrriquez su herº le auian redimido hasta entonces del principal quinientos y ochenta
i seis ducados ai testimonios desto en la 6 pieza y de entonces aora se los an redimido casi
todos y los a consumido y gastado por su necesidad,

r los ocho mil ducados que dice la parte contraria que le dexo doña theresa a su hermano don Antonio
Enrriquez eran los que debia su mag.d del emperador a su padre don Enrrique de las tenencias
de baca y no pudiendo los cobrar los dexo por su testamento a su hija doña theresa, y no pudiendo
los cobrar doña theresa dexo por su testamento que cobrase don antº quatro mil ducados a costa de
los otros quatro mil e y los pusiese en vnas memorias i lo que sobrase fuese para el dicho don Antº
i no se a cobrado nada -

r mas paga censo don Antº de seis cientos ducados que estan sobre la hacienda que posee q es vna casa y
vna guerta, la casa que es en la que biue dice la parte contraria que vale docientos ducados porque es
mui pobre casa, y la guerta la compro en quinientos i treinta ducados, pago luego los docientos
i treinta ducados i quedo haciendo censo de trecientos, y a dos particulares hace otros trecien
tos ducados de censo que son todos seis cientos, y diez v doce ducados que hace de censo perpe
tuo al rei nros, y a la ciudad, todo esto consta del pleito

r quando se concerto don enrrique con don antº su hermano de dalle trecientos y cinquenta ducados de
alimentos en razon de los que le debia dar, y en razon de la legitima de doña Jªn manrrique su ma
dre la parte que competia a don antonio a lo qual estaba obligado el dicho don enrrique como consta del
pleito biejo i si se contento don Antonio entonces con los trecientos y cinquenta ducados fue porq
mas balian entonces trecientos que aora seis cientos — y demas desto no tenia don antonio el
derecho que tiene aora al maiorazgo porque entonces tenia a su hermano i sobrino biuos, y a su hermano en
tonces alimentaba a ocho hermanos
tos y aora no tiene mas que vna sobrina a la qual es preferido el dicho don antº por ser tio varon y en

r dice la parte contraria que de lo que cobro don Antº de las villas de orce y galera en razon de la legitima de su madre
por executoria de los SS. desta real chancilleria que se puede bien sustentar el dicho don Antº enrriquez y lo
que pasa es que el dicho don antº estubo en esta corte muncho tiempo siguiendo el pleito de la trans acion
i gasto muncho i se adeudo y como no condenaron a la parte contraria en costas quanto cobro de las
villas gasto en desadeudarse -

r y debe mas de seis mil ducados de deudas contraidas y dineros que le an prestado y no tiene de que pagar
el dicho don antº

139

En el pleyto visto entre Don Antonio Enrriquez de Guzman vecino de la ciudad de Baça, contra Doña Francisca enrriquez su sobrina marquessa de Alcala, para fundamento de la justicia del dicho Don Antonio se a de supponer en el hecho lo siguiente.

Lo primº. que el mayorazgo de las villas de Orce y Galera, que oy posee la dicha marquessa, le fundaron Don Enrrique Enrriquez de Guzman comendador mayor de Leon, y Doña Maria de luna su muger, en cabeça de Doña Teresa enrriquez su hija, cuyo nieto legitimo, es el dicho Don Antonio enrriquez que litiga.

Supponese lo segundo. que Don Enrrique enrriquez padre del dicho Don Antonio y abuelo de la dicha marquessa, fue cassado con Doña francisca manrrique, de quien recivio en dote seis quentos de mrs, y el le mando en arras dos mill castellanos de oro, y para la seguridad y restitucion de todo ello, hipoteco y obligo con facultad real las dichas villas de Orce, y Galera, y bienes del dicho mayorazgo por especial hipoteca.

Supponese lo tercero, que año de 54 auiendo succedido en el dicho mayorazgo Don Enrrique Enrriquez hermano de el dicho Don Antonio y padre de la dicha marquesa, don Antonio tenia contra el tres pretensiones. La primera que le devia 620 U000 mrs de la dote y legitima materna de la dicha Doña francisca Manrrique su madre que le tocaron de su parte con los fructos desde el dia que murieron los dichos sus padres como a uno de nueve herederos. La segunda, que

le debia d[ic]has 243 U 860 m[a]r[avedi]s, que le tocaron de la herencia y legitima paterna, o cecubo de auer de los m[a]r[avedi]s q[ue] su mag[esta]d debia al dicho Don Enrrique su padre por razon de los salarios de Alcayde de las tenencias de las fortalezas de Baça y lugares de su tierra. La tercera pretension, que le debia alimentos como su hermano y poseedor del dicho mayorazgo. y por todas estas pretensiones se conuino por escriptura de transaccion, en que le diesse el dicho Don Enrriq[ue] al dicho Don Antonio por todos los dias de su uida, 350. ducados en cada un año, con condicion, que en teniendo Don Antonio otra tanta renta, quedasse libre Don Enrrique, y con que las dichas 243 U 860. m[a]r[avedi]s. de la dicha herencia y legitima paterna quedassen para el dicho Don Enrrique.

C. Lo 4º. se presuppone, que por el año de 73. auiendo muerto el dicho Don Enrrique y sucedido en el dicho mayorazgo Don Enrrique su hijo hermano de la dicha Marquessa, Don Antonio puso demanda al dicho Don Enrrique su sobrino como poseedor del dicho mayorazgo, y a sus hermanas como herederos todos de los bienes libres del dicho su padre, pidiendoles las dichas herencias y legitima paterna y materna; o, que guardassen y cumpliessen lo contenido en la dicha transaccion. ellos, se fueron defendiendo, diciendo no ser herederos, ni auer heredado ningunos bienes libres del dicho su padre, y q[ue] el derecho de alimentar era personal, y se auia extinguido con la muerte del dicho Don Enrrique, que de derecho el sobrino aunque fuesse successor del mayorazgo, no debia alimentos al tio. Y ultimamente se dieron sentencias en Vista y reuista contra el dicho Don Enrrique el moço, en que fue condenado a q[ue] diesse y pagasse al dicho Don Antonio los dichos 350. ducados en cada un año de los que se auian dexado de pagar desde que murio el dicho Don Enrrique su padre. y no dandoselos le pagasse las dichas 620 U 000. m[a]r[avedi]s con lo corrido a razon de 14 U 000. el millar, desde el dia que se dexaron de pagar

los dichos 350 ducados, o en su defecto, el dicho Don Enrrique entregasse las villas de Orce y Galera al dicho Don Ant.º Enrriquez, para que las tuuiesse en prendas hasta hacerse pagado de las dichas 620 V000 mrs. de la dicha dote y legitima herencia de la dicha su madre. —.

C. Lleuada la carta executoria, el dicho Don Enrrique y sus hermanas, dixeron que no querian cumplir la dicha transaccion ni tenian con que pagar los dichos 350 ducados, conforme a las dichas sentencias que se entregassen las villas en prendas al dicho Don Antonio, para q̃ se hiciesse pagado de las dichas 620 V000 mrs. y en efeto se le entregaron y se le dio la possession dellas para este efecto. —.

C. Lo quarto y ultimo se suppone, que auiendo muerto el dicho Don Enrrique el moço hermano de la dicha marquesa sin dexar hijos ni descendientes, la dicha marquesa se entro en el dicho mayorazgo. y el dicho Don Antonio le a mouido dos pleytos, el uno sobre el dicho mayorazgo pretendiendo q̃ es el sucessor legitimo y que a llegado su llamamiento por expressa clausula de la dicha fundacion. y este esta pendiente en el cons.º sobre la tenuta. y el otro pleyto, es que se trata en esta Real Audiencia, pidiendole alimentos, en que tiene vastantemente probada su qualidad y descendencia y derecho que tiene en el dicho pleyto principal al dicho mayorazgo. y su grande y estrema necessidad y pobreça en que esta. y como el dicho mayorazgo renta ocho mill ducados, y que la Marquesa tiene mas de cien mill ducados de bienes libres, y sin obligaciones de dar a nadie alimentos. —.

C. Supuesto el hecho referido, ut uiam ferro aperiamus incipiendo ab oppositis. Pretende la dicha marquesa que no debe alimentos al dicho Don Antonio, porque dice que estos alimentos o los pretende Don Antonio iure sanguinis, en racon

de solo el parentesco. y en este casso no se le deben, quia in transversalibus onus alimentorum non porrigitur ultra primum gradum, prout in specie probat Odofredus in. l. 2. C. de alendis liberis. y assi la sobrina no debe alimentos a su tio. ut probant Angelus, Alexand. Ripa et Imola in. l. 1.a ff. soluto matrimo. Afflictis in constitut. regn. Sicilie. lib. 3. rubric. 68. n.o 14. Emanuel costa selectar. c. 20. n.o 2. Joan. garcia de expensis, et Melio, c. 3. n.o 35. id enim nulla lege dispositum invenitur, ergo alere non cogitur, argumento. tx. in. l. illam. C. de collationibus in illis verbis, ibi. eo quod nulla constitutio su per huiusmodi collatione posita esset.. Antonius Cordubensis in. l. siquis a liberis. ¶. idem rescripsit. n.o 125. vers.o ex superio ri, cum sequentibus. ff. de liberis agnoscendis. o pide alimentos Don Antonio a la dicha Marquessa como a successo ra en el dicho mayorazgo. y menos se le deben por esta via, quia sobrinus qui in primogenium successit, non cogetur alere patruum. huius sententie author fuit Bartholomeus Socinus in cons.o 114. lib. 3. num.o 3. Cinus in. l. alimenta in fine. C. de negotijs gestis. et probat idem Anton. Cordubensis in d. ¶. idem rescripsit. n.o 127. cum sequentibus. et Dominus ludo vicus a Molina, de hispanorum primogenijs. lib. 2. c. 15. n.o 67. qui licet loquatur in patruo, quem probat non teneri sobrinum alere, idem dicendum est de sobrino, qui eadem ratione patruum alere non teneatur, sunt enim correlati vi patruus et sobrinus, constitutumq in persona unius, et in alterius quoq persona dispositum intelligitur. tx. in. l. 1.a C. de expressis. lib. 12. l. 1. ¶. si pater. ff. ad Sillanianum. l. fin. C. de indicta viduitate tollenda.

Ultimo loco. Se dira de contrario, que menos podra el dicho Don Antonio pedir los dichos alimentos como successor que pretende ser en el dicho mayorazgo. Porque como parece por

por los llamamientos y fundacion del mayorazgo no estan excluydas las hembras, antes expressamente llamadas. y que aunque en primero lugar estan llamados los descendientes varones, que esto se ha de entender quando los varones fueren eiusdem lineæ et gradus. mas no los varones de otra linea. Porque auiendo entrado el mayorazgo en la linea de Don Enrrique padre de la dicha marquesa, no a de hacer transito a otra linea hasta auer se acauado la linea de varones y hembras del dicho Don Enrrique, en quien entro, prout hæc et alia late probat Dominus Molina de hispanorum primogenijs lib. 3. c. 4. per totum. y esto es lo que sumamente opponen y pueden opponer los letrados de la parte contraria.

C. Quibus tamen non obstantibus. la Justicia del dicho Don Antonio Enrriquez, se funda, y defiende ex sequentibus.

C. lo primero, quia vt superius probatum extat, patruus et sobrinus sunt correlatiui, et dispositum in persona unius, habet etiam locum in persona alterius; patruus autem sobrinum inopem, aliunde non habentem alere tenetur, ut probat Grotus in l. filius familias. §. Diui. nº 30. ff. de legatis. 1. et idem voluit Ripa, ibidem. nº 43. Ergo sobrinus e contra patruum inopem alere tenebitur. Pro quo facit, quia in successione ab intestato, filius fratris ingreditur locum patris. tx in authentica de heredibus ab intestato uenientibus. §. Si igitur. et in authentica cessante. C. de legitimis heredibus, in tantum quod in successione patrui, excludit patruum defuncti. tx in Authentica post fratres, fratrumque filios. C. de legitimis heredibus. Vbi Baldus. Ergo ingredi quoque debet in locum patris in commodo recipiendi alimenta. Item quia conuicti inter se, debent ad inuicem se prestare subsidia. c. cum quidam, ubi Felinus de iure iurando, quid ergo

impediet quominus patruus teneatur alere filium fratris. et ideo Baldus in l. 1°. n°. 7. ff. soluto matrim. dicit, quod patruus tenetur filiam fratris dotare; pereque et alia fundamenta quae ibi refert, hanc opinionem contra Cordubensem et alios, videlicet quod sobrinus patruum alere teneatur, veriorem dicit, ac defendit novissime Joannes Petrus Surdus, qui plures allegat in suo tractatu de alimentis. tt.° 1. q. 28. per totam. Neque obstat, quod lex deficiat, quae praedictam conclusionem probet cum non deficiat ratio naturalis, quae potest pro lege allegari. ut probat Putius in c. 3. de praebendis, et quae iudicem movere debet, non minus quam lex ipsa ut inquit Sernia in proemio feudali columna penultima. et quae vere legem ubi habemus rationem naturalem, est infirmitas intellectus, ut inquit Aristoteles relatus ab Angelo in cons°. 275. circa finem. et probat Surdus, ubi supra. De que se concluye, q̃ puesto, que el dicho Don Antonio pedreira Los dichos alimentos solamente por derecho de sangre y parentesco y como tio legitimo de la dicha Marquesa sin otra razon ni fundam.°, se los debia y debe de derecho. y no se yo que cossa puede ser mas puesta en razon natural y mas conguente que una sobrina tan calificado y tan por estremo rica, de de comer a su tio hermano de su mismo padre de quien ubo la honrra y rentas que posee sin dar lugar a que por faltalle hacienda y denegalle ella los alimentos que justamente le debe, este anichilado y retirado a una aldea sin tener un solo vestido decente para pareçer en publico, cossa bien vergonçossa para la dicha Marquesa. y mas que esto aya llegado a pleyto y a publicarse en tan graue Tribunal, pues señores de su qualidad, y menos que la dicha Marquesa por quien son suelen acudir a mantener y dar otros gajes a escuderos pobres, porque lo fueron de sus padres, o pasados

sin otro respecto y sin prenda de parentesco y tan cercano.

C. Lo segundo. Porque puesto, que la dicha marquesa no debie ra los dichos alimentos al dicho Don Antonio de sus pro prios bienes iure sanguinis como una sobrina tan rica los debe a sutio pobre, ut superius probatum extat. En el casso en que estamos, los debe procul dubio de los bienes del dicho mayorazgo, y como poseedora del. et est ratio, quia non solum patres, et matres facientes maioratum, sed etiam aui, et proaui, et cæteri ascendentes, a quibus legitima de bita est, tenentur alimenta, et dotes suis legitimis descen dentibus prestare in locum legitimæ quæ eis omni iure debetur, ut late probat Dominus Molina de hispanorum pri mogenijs. in d. c. 15. libro 2º. num.º 5º. y como queda apunta do en el hecho, los dichos Don Enrrique enrriquez de Guz man y Doña Maria de luna su muger visabuelos del dicho Don Antonio, fundaron este mayorazgo de que se trata, y el de las villas de Velada y villanicenua de todos sus bienes que tenian, en la dicha Doña Teresa su hija mayor, sin dexar ni señalar alimentos a los demas sus hijos ni descendientes, como por la escriptura de la misma fundacion parece. et licet vera sit regula predicta, uide licet, quod solummodo qui successit in auitum primogenium non teneatur patruum alere, fallit tamen, et limitatur ut non procedat quoties cumque ei legitima a primo instituto re debeatur. ut limitat ipsemet Molina d. c. 15. num.º 67. et Antonius Cordubensis in d. S. idem rescripsit. nº. 128. y pues el dicho Don Antonio ni su padre ni abuelo, no an lleua do de los bienes de los dichos fundadores, cosa alguna por legiti ma, ni alimentos, se sigue que le es debida su legitima al dicho Don Antonio en los bienes del dicho mayorazgo, uel sal

tum los alimentos que pide, qui in locum legitime succedunt, et bona primogenij astricta sunt onere alendi filios, nepotes, ac pronepotes illius qui primogenium composuit, quia quando tractatur de alimentis dandis per ascendentem descendenti, tenetur ascendens dare nepoti, vel pronepoti, ex iuris dispositione fundata in ratione naturali: et de iure proditum est quod pater et auus et proauus teneantur filio nepoti, vel pronepoti alimenta praestare, ut probat tx in. l. penultima. ff. de liberis agnoscendis, ubi Bart. et hoc casu debentur alimenta de bonis ascendentis, ut declarat Cinus in. l. alimenta. C. de negotijs gest. et haec praestatio alimentorum est realis. quia debetur pro mensura substantiae defuncti. et sequitur rem ipsam quocumque vadat, vt probat Capicius in decissione. 164. colum. 2. et Vincentius de franchis in decissione. 178. num.º 10. cum sequentibus. Neque obstat, que en la facultad real no se dixo que los dichos fundadores tuuiessen obligacion de dexar alimentos a los demas hijos y descendientes, quia etiam si facultas Regia ad constituendum maioratum ex omnibus bonis simpliciter concedatur, ea facultas intelligenda erit dum modo caeteris filijs competentia alimenta relinquantur, vt resoluit Dominus Molina de primogenijs. lib. 2. c. 1.º num.º 10. et passim huius Regni Doctores.

Neque minus obstat, si dicatur, que por auer callado su padre y abuela del dicho Don Antonio sin auer impugnado la dicha disposicion de los fundadores, ni pedido que quedassen asignados alimentos para ellos y los demas hermanos y descendientes, antes permitido que todos los bienes quedassen vinculados y metidos en el dicho mayorazgo, oy el dicho Don Antonio esta prejudicado

por la dicha permission y tacito consentimiento, si no que le queda dere
cho para pedir los dichos alimentos en lugar de legitima de los bie
nes del dicho mayoralgo ex propria persona. Porque se responde que
el mismo derecho tiene oy el dicho Don Ant.º ex sua propria persona
que pudiera tener su padre y abuela tempore condit. maioris. Para pe
dir los dichos alimentos en lugar de su legitima. Y por no cansar a
V. md. con larga disputa, digo que esta dificultad la toco en proprios
terminos Rodrigo Suarez in repet. l. quoniam in prioribus. C. de
inofficioso testamento in ampliat. 10. a n.º 53. cum seqq. fol. 35. A don
de tratando si un padre vinculasse a su hijo mayor toda su legitima
fundando della mayoralgo, para que en el sucediesse el tal hijo, y
despues del su nieto mayor y sus descendientes perpetua mente
de mayor en mayor. y este grauamen le consintiesse con juramento
el tal hijo expressa mente. y muerto el fundador posseyesse los
bienes este primº llamado por de mayoralgo en la forma que los
dexo el fundador. Pregunta si muerto este primero llamado, dexan
do hijos, podran estos hijos nietos del fundador, impugnar el dicho graua
men como puesto en su perjuicio. Y auiendo disputado la question
pro utraque parte, con muchos fundamentos que alli refiere, viene a
resolver, quod his nepotibus, qui, excepto maiore, nichil habent ex
bonis patris, et aui, succurritur per edictum successorium ex propria
eorum persona ad impugnandum testamentum aui, licet pater eorum
consensisset et approbasset dictum grauamen remedio querelæ
inofficiosi, vel iure agendi ad suplementum, per tx. in l. pater fi
lium. et in l. si is qui. ff. de inofficioso testamento. et tx. in l.
si quis filium. C. eodem tt.º et plura iura dd. et fundamenta quæ
ibi late congerit a dicto num.º 53. usque ad numerum. 69. per totalem
limitationem. 10. Esta doctrina y resolucion es muy a proposito deste
pleyto. Porque si el dicho comendador mayor y su muger fundaron
el dicho mayoralgo en cabeça de la dicha Doña Teresa su hija ma
yor sin dexar bienes para alimentos en lugar de legitima a las

demas hijas, y callaron ellas y su padre del dicho Don Antonio.
y el dicho Don Antonio, ex propria persona per successionem
edictum, tiene derecho para impugnar la dicha fundacion del
mayorazgo, en quanto a los bienes que en el estan metidos y vincu
lados. y auian de quedar para alimentos. los quales si quedaran
los uviera y heredara el dicho Don Enrrique en vida de su pa
dre, y del, el dicho Don Antonio. y pues los tiene y posee todos
la dicha marquessa en el dicho mayorazgo, es muy justo y puesto
en razon y conforme a derecho, que le de alimentos al dicho Don Antº.
Neque ultimo loco nocet. si dicatur ex adverso, prout dicitur et
opponitur. que ay cosa juzgada contra el dicho Don Antonio, por el
dicho pleyto y el que trato con Don Enrrique su sobrino y her
mano de la dicha Marquessa, assi en quanto a los alimentos q̃ ahora
pide, como en quanto a su legitima paterna. y que se le quedo decidido assi
por la dicha transaccion del año de 54. como por las sentencias de vista y
revista que despues se pronunciaron. y que con lo que cobro en virtud dellas,
quedo pagado y satisfecho de los alimentos que ahora pide. Porque se
responde, que la legitima paterna que alli pidio el dicho Don Antonio,
no fue la que le pudiera tocar de los bienes de los dichos fundadores. y
ellos tuvieron obligacion de dexar para alimentos, sino fue una partida
de 243 U 860 mrs, que le toco de lo que su padre adquirio por su misma
persona de salarios que su magestad le dava de los tenencias de las
Ɨ y otra partida de 620 U 000. mrs de la dote de su m. = fortalezas de Baça y otros lugares de su tierra Ɨ y estas dos partidas
remitio por la dicha transaccion a Don Enrrique su hermano, porque
se obligo de dalle. 350. ducados en cada un año de alimentos. y como
despues murio el dicho Don Enrrique, y Don Enrrique su hijo no
quiso cumplir la transaccion. la demanda de Don Antonio fue, pedille
que la cumpliesse, o le pagasse las dichas dos partidas de su legitima.
y no le pidio alimentos. y como Don Enrrique alego no ser herede
ro de su padre, ni aver dexado bienes libres, las sentencias solo
fueron condenar al dicho Don Enrrique a que pagasse los dichos

139 dichos 350 ducados en cadaun año de los que se auian dexado de pagar despues de muerto su padre. o pagasse las 620 V 000 mrs. con intereses de la dote de la dicha Doña francisca Manrrique a que estaban obligadas las dichas villas, y bienes del mayorazgo con facultad real. y no fue condenado el ni sus hermanos en la partida de las 243 V 860 mrs. por no ser herederos, ni tener bienes libres de el dicho su padre. y en lo que toca a los alimentos, las dichas sentencias no determinaron cosa alguna, porque no los pidio en su demanda el dicho Don Antonio a su sobrino, ni en esto ay cosa Juzgada. y lo que cobro en virtud de las dichas sentencias, solo fue la dicha partida de 620 V 000 mrs de la dote y legitima materna de Doña Francisca Manrrique su madre. Por manera que de su legitima paterna, ni de los bienes del dicho mayorazgo por via de alimentos, no a lleuado ni cobrado Jamas el dicho Don Antonio cosa alguna ni se puede defender con esta excepcion la dicha marquessa.

lo. 3º Porque quando no se deuieran alimentos al dicho Don Antonio, por ninguna de las dichas [dichas] uias, en la forma q̃ se a probado. supuesto que trata pleyto con la dicha marquessa sobre la succession del dicho mayorazgo que esta pendiente en el cons.º sobre la tenuta, tiene obligacion la dicha marquessa como posseedora de los bienes del dicho mayorazgo, a dar alimentos al dicho Don Antonio durante el dicho pleyto, per tx. et ibi notata in l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficioso testamento. ubi nepoti exheredato, qui egerat querela inofficiosi contra patruum uel alium heredem scriptum, pendente appellatione, prestantur alimenta ex bonis hereditarijs, propter ipsius inopiam usque ad finem litis. et probat late Egidius Bossius in sua praxi criminali in tt.º de alimentis prestandis uxori atque filijs ex bonis publicatis, á n.º 1.º cum seqq. folio 545. Alciatus de presumptionibus in regula 3.

presumpt. 9. num. 9. Rebuffus. et alij quos reffert ac sequitur Pelaez in suo tractatu de maioratibus in 4°. p. q. 37. numero. 1°. fol. 524. Y porque esta doctrina y conclussion est omnino vera et procedit, proculdubio, et ampliatur dictus § de in officiosis in omni persona que habet presumptionem iuris pro se, et iustam causam litigandi ut aduertit Pelaez ubi supra. et probat late Joannes lupus in c. per vestras de donationibus inter virum et vxorem. pag. 120. Alciatus Grammaticus, Cassaneus, et alij pene infiniti authores ab eo non relati quos nominatim reffert ac sequitur Cesar Vrsillus in suis additionibus ad decissiones Neapolitanas Mathei de Afflictis super decis. 10 numero 1°. et 2°. cum seqq. Sera necessario mostrar breue mente el derecho que el dicho Don Antonio tiene a la succession del dicho mayoralgo, respondiendo quo breuius fieri poterit obiectionibus et argumentis partis aduerse. Y porque su pretension del dicho Don Antonio, es, que por ser varon agnato y tio de la dicha marquessa hermano de su padre, tiene expresso y tacito llamamiento en exclussion de la susodicha, por voluntad del fundador: referire breue mente la clausula de la fundacion del dicho mayoralgo, en que para esto se funda, que es del tenor siguiente.

C. Pero si el hijo, o hijos, de la dicha Doña Teressa, a quien despues de sus dias, tenemos ordenado que vengan los dichos mayoralgos, segun dicho es, acaesciere que fallezcan en vida de la dicha Doña Teressa, y dexare hija legitima, y de legitimo matrimonio nascida, y no dexare hijo varon legitimo y de legitimo matrimonio nascido; queremos y mandamos, que la tal hija del que ansi auia de succeder en el dicho mayoralgo, aya, y herede el dicho mayoralgo, no teniendo tio varon legitimo, y de legitimo matrimonio nascido, aunque tenga tia legitima

140 y de legitimo matrimonio nascida. Porque auiendo tio Varon legitimo y de legitimo matrimonio nascido. queremos y es nra voluntad, que preceda a la sobrina hembra legitima y de legitimo matrimonio nascida en la succession del dicho mayoralgo. y mandamos que todo lo susodicho se entienda en la hija de la dicha Doña Teresa a quien el dicho mayoralgo venia en defecto de varones por fin della, y en los hijos, e hijas de las dhas nuestras hijas y descendientes perpetua mente. De manera que siempre el hijo legitimo varon y de legitimo matrimonio nascido del hijo, o, hija a quien pertenecia el dicho mayoralgo, o, mayoralgos si viuiera, excluya y preceda al hijo, o, hijas siguientes sutio, o tia, y la hija legitima y de legitimo matrimonio nascida del hijo, o, hija a quien pertenescian los dichos mayoralgos si viuiera, excluya y preceda a la hija siguiente sutia, y no al tio Varon legitimo y de legitimo matrimonio nascido. &c.

C. Esta clausula y disposicion es tan clara, que no parece que recibe disputa, pues determina expressamente que todas las veces que concurrieren sobrina hembra, y tio Varon en la succession del dicho mayoralgo perpetua mente se prefiera el tio Varon a la sobrina hembra, con que cessan y se excluyen las dichas dificultades y argumentos de la Marquessa ex expressa voluntate fundatorum et disponentium, quae primum locum obtinere debet Vulgata. l. in conditionibus. ff. de conditionibus et demonstrationibus cum similibus. y pues lo pudieron hacer y para ello tuuieron facultad real, et de voluntate clare patet, non est locus disputationi neque controuersiae cum adsint voluntas et potestas quae canonisant omnes actus humanos. tx. in c. super Abbatia de officio delegati. et praedicta regula quae habet feminam admittendam esse ad successionem maioratus deficiente masculo eiusdem lineae et gradus, exclusis masculis remotioribus alterius lineae, et gradus, ne fiat transitus de una linea ad aliam, donec ex illa

omnes

tis descendentes formantur. fallit: et limitatur ut non procedat, si alia defuncti voluntas evidenter appareat. tx. in l. huius §. quesitum ff. de legat. 3. l. nuptura ff. de iure dotium. et probat late Molina de primogenijs. lib. 3. c. 4º. nº. 32. et non solum si ea voluntas expressa sit, sed etiam tacita et subintellecta, ut probat idem author in c. 5. eiusdem libri 3. nº. 5. Mayormente que este mayoralgo no vaco por muerte de Don Enrrique padre de la dicha marquessa, sino por muerte de Don Enrrique el moço su hermano menor y ultimo posee dor que sucedio en el excluyendo a la dicha Marquessa por ser hembra. et cum linea incipiat ab illo qui successionem occupat, tx. in c. 1º. de successione feudi, et qui descendunt ab ipso qui successionem occupavit, dicuntur esse eius linea, ut late probat Dominus Molina, qui plures allegat dicto lib. 3º. c. 6. num.º 34 et 35 Siguese que la dicha marquessa no puede decir que el dicho mayoralgo entro en su linea, pues quedo exclusa por auer sucedido en el, el dicho Don Enrrique su hermano. y pues vienen oy, a faltar descendientes del, por auer muerto sin hijos, esta linea en que entro el mayoralgo, quedo de todo acauada por muerte del dicho Don Enrrique ultimo poseedor. y el que oy uviere de suceder a de entrar en virtud de su propio llamamiento. y pues le tiene expresso el dicho Don Antonio por la dicha clausula por ser tio varon agnato del ultimo poseedor y de la dicha marquessa su sobrina y que ambos concurren y quieren suceder al dicho Don Enrrique merito ei obsicere potest, quod dici solet. Amice substitutio non loquitur de te. De que se concluye, que el dicho Don Antonio tiene clara y notoria Justicia assi en el pleyto principal del mayoralgo como en este de los alimentos. y no obsta decir que a de acudir a pedillos al dicho pleyto del mayoralgo. Porque aquel es un Juicio summario solo sobre la tenuta y sobre la propriedad y alimentos necessaria mente se a de acudir a esta chancilleria. y auiendo

141 intentado y contestado en ella el pleyto sobre los dichos alimentos, aqui se a de determinar en fabor del dicho Don Ant.º
et ita annuente Deo, pronuntiandum esse speramus. Salua Dominationis vestre censura, cui omnia subjiciuntur. –.—

el Dor. Ju.º Ossorio [rubric]

Por el Comend.r Ant.o Manso y sus hijos.
V.s.o del Puerto de S.ta M.a sobre
su hidalguia

Con.

El Fiscal. y Concejo de la d.ha
Ciudad

Reuista

Por El Comendador Antonio Manso V.º dela Ciudad de el puerto de S.ta M.a y sus hijos, enel pleito conel fiscal desu Mag.d y Concejo dela dicha Ciudad paraque la sentencia de Alcaldes de hijosdalgo, y la de vista, quesolamente les dan poss.on general de hidalguia, se enmienden y sean declarados por hijos dalgo de sangre en possesion y propriedad, Supplico a V.m. mande aduertir las consideraciones siguientes. &c.

Enquanto al hecho se presupone que el dicho Comendador Antonio Manso y sus ascendientes son naturales del Reino de Portogal que solo el dicho Comend.or vino en seruicio de su Rey ala dicha Ciudad.

luis alfonso lameira, luis alfonso lameira, luis alfonso lameira, antonio manso comendador

Lo. 2.º se presuppone que el dicho Comend.or Antonio Manso es hijo de luis Alfonso Lameyra y nieto y visnieto de aguelo y visaguelo del mismo nombre y tiene bastantemente probada la descendencia por linea ligitima hasta su aguelo conts.º de vista, y enquanto al visaguelo conts.º de oydas y fama publica porque a tanto tiempo que murio que hombres de 90 años del mismo pueblo donde fue su naturaleza y vezindad no le alcançaron a conoscer.

Lo. 3.º se presuppone que enquanto ala propriedad y poss.on

Todos los ts.[os] examinados en Portogal deponen en la 5.[a] y 6.[a] preguntas que saben que son hijos dalgo y por tales auidos y tenidos, y que de tiempo inmemorial an estado en possession y reputacion de hijos dalgo, y an sido libres de pagar fintas y pechos del Rei que pagan los hombres pleueios, ningun t.[o] ai que deponga de segundas oydas y del visaguelo deponen de oydas. Yo en este papel fundare que Portogueses y otros qualesquier Caualleros hidalgos de otras prouincias, o Reinos, fuera de el de Castilla no tienen necessidad para ser declarados por hijos dalgo de probar mas de lo que esta probado por el dho Comend.[or] y que con esto solo, y mucho mas llanamente con los recaudos que se an presentado en esta instancia de reuista, en que por parte del Serenissimo Rei de Portogal se certifico al Rei Don Phelippe 2.[o] nro s.[or] que era Cauallero hixodalgo y en escrituras publicas y cartas que todo esta authorizado con el sello real de Portogal siempre le llamo y nombro Cauallero hijo dalgo de su casa, es justicia que sea declarado por hijodalgo de sangre, y aunque fuera de estos Reinos tenia para esto probança bastante y asi se fundara por los medios siguientes.

¶ El 1.[o] por la doctrina de Bald. In l. Cunctos Populos C. de summa trinit.[e] et fide Cathol. donde trato latam.[te]

despues de Bart. si enlos testamentos, o enlos Contractos
o enlos delictos sean de guardar los statutos o leyes quese
guardan enel lugar donde se sigue el pleito, o enel lugar
donde se hiço el testamento, o el Contracto, o donde se come
tio el delicto. Y Con esta ocasion pregunto Bald. enel
num.° 21. quese ha de guardar enquanto a las probanças y
hace esta distincion: o se trata enquanto a la orden Ju
dicial de hacerse las probanças, o enquanto a la substancia
y fuerça dellas para la determinacion del pleito, y si se
trata de la orden judicial, como si en la prouincia donde
son las partes se hazen las probanças antes dela contestacion
y donde pleitean despues, dize que enquanto a esto que mira
a la orden se ha de guardar el statuto o lei del lugar donde
se litiga sin hacer caso de lo que se guarda en la prouincia
de donde son los litigantes. Pero si se trata dela fuerça
de las probanças y substancia dellas para absoluer o conde
nar se miran y deben guardar las leies dela Prouincia
del que litiga, y assi la escritura que no tuuiere ts.° sino se
requieren enel lugar y prouincia donde se hiço haze bas
tante prueba enel lugar donde se litiga aunque alli se re
quieran ts.° Y por esta misma raçon dize Iasson en
la misma l. Cunctos Populos. num.° 23. que porque
en Venecia ay statuto que las Cedulas priuadas entre
mercaderes, hagan entera probança aunque se presenten
en otra prouincia, donde aya statuto o lei contraria

sacan probança plena, porque se a de guardar el estatuto
o lei donde se hiço el acto que se pretende que haga plena pro
bança. de aqui nascio la determinacion de Calderino
en su disputa que comiença Statuto Civitatis Cauetur.
que si en una provincia no se puede probar la paga
sino con quatro testigos aunque en la provincia donde se
sigue el pleito basten dos, se an de guardar los statutos
o leies que se guardan donde se hiço el contrato, y no pro
bandose con quatro testigos no obtendra el que pretende que
pagó. y la conclusion de Baldo, es seguida comun, de
como alegando muchos lo advierte Joan Bap.ta de S.to
Severino in repetit. dicte. l. cunctos populos. a num.o
134. usque ad num. 138. ~

6 De lo que esta dicho se infiere que siendo Portogueses
el Padre, y Aguelo, y antepasados del dicho Comendador
Antonio manso y auiendo nascido y uiuido en Por
togal, donde asimismo nascio y uiuio parte de tiempo
el dicho Comendador no se le a de pedir que prueben su hidal
guia con calidades, requisitos, y circunstancias de las
leyes. 7.a y 8.a tit.o 10. lib. 2.o de la nueva recopil.
que son estatutos y leies particulares de castilla, basta
que tengan probada su hidalguia conforme al derecho
comum, y de las gentes que se guarda en todas partes

Y basta que conforme ala Costumbre desutierra por su Linage y nobleça se ayan diferenciado delos hombres pecheros aunque no sea enlas cosas que se acostumbran enestos Reinos. Como la advierte Joan Garcia de Nobilitate. gl.ª 7. num.º 18. Incipit. Unde Inques tione illa - y que baste probar la diferencia de hidalgos y pleveios que se a guardado en la provincia donde uno a bivido lo prueba la. l. 27. tit.º 11. lib. 2. nova Collection donde tratando delas probanças de Galicia dize que se haga probança sobre si pagaban als.r dela tierra alguna cosa que no pagaban los hidalgos quam ad hoc ex expendit Joan Garcia. de nobilitate. gl.ª 7. num.º 16. vs. Incipienti = tertio probac opinione. y el mismo enel num.º 34. dize que aunque la. l. 7. dicho tit.º 11. lib. 2.º pone la forma que se a de tener en probar la hidalguia no por eso excluye otros modos semejantes o equipolentes de probar. y assi enlos Capitulos siguientes trataremos q. es lo que se guarda de derecho comum o delas gentes para probar q. uno sea hijodalgo y noble, y si el dicho Comend.or lo tiene probado. porque de otra manera hallariamos que los Franceses, Italianos, Portogueses, Catalanes, Aragoneses, y otros semejantes no podrian litigar sus hidalguias ni obtener en ellas en Hispaña, porq. comumme

En otras prouincias donde no ay pechos de Pecheros ni
otra differencia mas que sola la reputacion no se po
dria probar la exempcion de pechar de que tratan estas
Leyes. Y porque seria dura cosa que obligasemos a los
extrangeros a probar con segundas oydas, si de derecho
comun y del que se guarda en sus prouincias no son
obligados a esto, como se vee en este pleito en que
los ts.º examinados en Portogal dizen lo que verda
dera y christianam.te pudieron decir de vista y oydas
y fama publica de que siempre el Comend.or y sus ascend.tes
por Varon fueron auidos y tenidos en aquel Reyno por
hidalgos de sangre. Y se diferenciaron de los Plebeios
en pagar las sintas y derechos al Rey, y esto fue pu
blico, y assi lo vieron y oyeron. y con deponer mu
chos dellos de mas de .. 60 años de vista, ninguno
se metio en las segundas oydas que verdaderamente es
una calidad mas para hazer perjurar a los ts. o
para hacer como es ordinario que pagandoselo los Recep
tores lo escriban sin que los ts.º lo affirmen. Vt
quotidie experientia docet.
60. 2. Se a de ver que probança basta conforme al
derecho comun y al de las gentes para que uno se
diga noble o hijodalgo, y pueda ser pronunciado

portal, y Bart. en la l. 1. C. de dignitatibus. lib. 12.
num.º 100. dice quod testes debent concludere quod
sit nobilis, ea nobilitate quae facit, quem differri a
plebeio seu populari. y Bald. in l. Prouidendum.
C. de postulando. dize que se prueba la hidalguia
por solo la fama y comum opinion de los hombres
et plures sequuntur, quos refert Tiraquel. de nobilit.
c.º 10. num.º 8. Couarr. lib. 1. Variar. c.º 16. n.º 10.
circa fin. Mascardus de probation. conclus. 1095.
num.º 11. et 12. post Bonum de Curtili quem allegat
in tit.ª de nobilitate. 6. p.te y conforme a la probança
hecha en Portogal no solamente tiene el Comend.or pro
bada su hidalguia y nobleza por fama y reputacion
sino por posesion inmemorial, porque aunque no dizen
sus t.os las segundas oydas, por derecho comum no se
requieren sino las primeras en la inmemorial conforme
a la l. 1. in summa. §. Idem Labeo. ff. de aqua pluuia
arcenda. y es comum resolucion de qua per Molinam.
lib. 2.º c.º 6. num.º 13. et seq. cum seq. y asi aunque fuera
esta de las hidalguias que se ouieran de probar por uso
y possession deponen los t.os contados los requisitos
necessarios de derecho comum, y uso y costumbre comu
de las gentes. y pues esta hidalguia es del Reyno de
Portogal, donde se guarda el derecho comum, en

aquello en que no ay ordenanças ni leies en contrario, no
tiene que pretender la parte del fiscal ni concejo. que fal
tan aqui las segundas oydas, ni otros qualesquier re
quisitos delas leyes del Reyno, porque los Portogueses
y otros extrangeros no tienen la probança de su hidal
guias sujeta a las leies del Reino, sino al derecho comum
y de las gentes. E
Quando los que litigan fueran naturales de Castilla, todavia
tuvieran derecho a ser declarados por hijos dalgo, en
propriedad por lo dispuesto en la l. 2. tt°. 21. p.ª 2.ª
circa finem. 6. E por ende fijos dalgo deben ser escogi
dos que vengan de derecho linage de padre e de aguelo
fasta el quarto grado a que llaman visaguelo, e esto
tuvieron por bien los antiguos, porque de aquel tiempo
adelante no se pueden acordar los homes. &cª. esta ley
llanamente dispone dos cosas, en la propriedad dela hidalguia
la una, que es hijo dalgo en propriedad el que probare
que su padre y su aguelo y su visaguelo fueron hijos
dalgo. La 2.ª que el que probare de visaguelo en
pleito de hidalguia tendra probada la inmemorial.
et ibi notat. Lupus. in gl. fin. que la decision de la
dha ley, es de grande importancia para entendimiento de
la pregmatica de Cordoua, y en el caso presente el dho
Comendador Ant°. Afonso tiene probada hidalguia

de si y de su padre y aguelo y visaguelo. Igitur, de
be ser declarado por hijo dalgo en propriedad. — No
impidira a esto decir que para fundarse en la disposicion
de la dicha ley, era necessario que la provança de visaguelo
fuera con testigos de vista, y no de oydas solamente, como la
que se hizo en este pleito por parte del dicho comendador =
Porque a esto se responde que la dicha lei no dispone que
los testigos depongan de vista del visaguelo, sino que para q
uno sea hijodalgo que venga de linea derecha, que quiere
decir legitima de padre y aguelo y visaguelo, y el
modo de probarlo, dexalo indeciso, y a de ser conforme
a derecho comum, quia cassus omissus remanet indispo
sitione iuris communis, l. commodissime. ff. de liber.
et posthum. y segun lo dispuesto por derecho comum
en casos semejantes sufficit probatio de auditu, c. licet
ex quadam. extra, de testibus. q habla en el propio
caso de filiacion y descendencia, y aun la propia pregma
tica de Cordoua, que oy es l. 7. y 8. titulo 11. lib. 2. noue
collection, dispone en el aguelo, que si los testigos no le alcan
çaron a conoscer de vista que sea bastante provança de
poner de oydas, ansi para la possesion como para la pro
piedad si sobre ella fuere el pleito, quanto mas se en
tendera en el visaguelo para que sea bastante la depo
sicion de los testigos de oydas, y tan cercanas a las vistas

que los ts.º dizen averlo oydo a quien lo conoció y trato, pues la ley se contenta con provança de oydas en el aguelo, mucho mejor se debe admitir en el visaguelo, regula. Cui licet. de regul. iur. in 6. Avers.ª multo magis. C. de sacrosanctis ecles. C. cum in cunctis. de electione.

y de la propia lei de partida de suso refferida, se colige que la provança de visaguelo que alli requiere a de ser de oydas, pues dize = Porque dende en adelante no se pueden acordar los homes = Y si los ts.º oviesen de deponer de vista cessaria la immemorial que la dicha ley dize, ut probatur. in l. 2. § Idem labeo ait. el 2. ff. de aqua pluvia arcend. donde esta dispuesto que con uno solo ts.º que diga tener memoria del hecho que se le pregunta quando paso, o se hizo, cesa la immemorial, lo propio dispone la l. si arbiter. ff. de probatio.

y asi necessariam.te se a de entender que en este casso sea bastante deposicion de oydas. Y aquella palabra = acordar = de la dicha ley de partida, tambien se puede refferir a lo que el ts.º oviesse visto, y a lo que oviesse oydo decir, pues el orden que suelen tener los ts.º para deponer en hechos antiguos es decir lo que an visto en su tiempo, y lo que an oydo decir. Y por el proprio termino que la ley dize, suele deponer el ts.º diziendo q.

se

se acuerda auer oydo decir. &c. Por manera que
reffiriendo el ts.o que se acuerda de lo que se le pregunta
i dando racon de su dicho dixesse porque lo a oydo de
cir, con esto concluie bien su dicho de oydas, pues de
pone per unum de quinqz sensibus corporeis videlicet
auditus. Y ansi parece que aunque la prouança del vi
sagüelo es de oydas, que concluie para la propriedad
fuera de las prouanças q como esta dicho, son bastantes para
la proprieda d de la hidalguia, maiormente un
cauallero de otros reynos, en que demas de lo refferido
esta prouado que en todo el tiempo que a viuido el dicho
comendador Antonio Manso, en la dicha ciudad del puerto
que an sido, 40. años poco mas o menos siempre se le a guar
dado su hidalguia como lo tienen confesado los officiales
del dicho concejo por peticiones, ay recaudos autenticos
presentados en este pleito, que hazen entera prouança
de su hidalguia porque su mag.d del Rei don Phelipe
2., en una su real cedula, dize como por parte del se
renissimo Rey de portogal se le certifico que el dicho comen
dador era cauallero hijo dalgo, y que assi era racon que
se le guardasen sus preminencias y que assi mismo con lo
que por cierta informacion que se presento, manda que
se prouea de manera que no acuda a se quexar, y se le haga
buen trato y se le guarde su derecho. – – Ag –

Ay asimismo siete poderes dados por el dicho Serenissimo Rey de Portogal en que en ellos siempre le nombra Cauallero Hijo dalgo de su casa y en muchas cartas que asimismo estan presentadas, de los dichos Reyes y selladas con sus sellos, en el sobre escrito le ponen el mismo titulo. Todo lo qual sea presentado en esta Instancia de reuista, y ello solo bastaua para plena prouança de la propriedad de la Hidalguia, porque las palabras del Principe que no reconoce superior, en que affirma o dize que vna persona es de cierta calidad, o officio o dignidad hacen entera prouança como es caso de la Clementina Vnica, de probatione. y aunque esta Clementina habla en el Papa, procede la decission en qualquier Principe seglar, que no reconoze superior. Ut post Bertrandum et Ruinum, probat Antonius Gabriel. lib. 1.º Communium. titulo de probatione. Conclusione 2. num.º 12. et 13. Ubi, et alios allegat Mascardus. de probatione. Conclusione 1228. a num.º 11. y por lo menos aunque testifique de hecho ageno y no de suio propio se presume ser verdad lo que dize entanto que no se prueba lo contrario Antonio Gabriel. Ubi. s. num.º 43. Especialmente auiendo de proposito embiado recaudo sobre

sobre la dicha calidad de hidalguia, el dicho s.r Rey de Portogal, asintio, que esta claro que no le auia de querer introducir por hidalgo al que no lo fuera.

Contra todo lo que esta dicho, son de poca consideracion ciertos autos presentados por el fiscal, specialmente un padron en que esta puesto el d.ho Comend.or del año de 1564. donde ni le esta repartida cantidad ni tiene pie, ni cabeça, ni paga que le pueda perjudicar, ni mucho menos un repartimiento para el edifficio de una torre porque este no es pecho de pecheros, ni consta auerse pagado por el d.ho Comend.or = y asimismo no obsta otro padron de Cantiosos en que esta puesto el d.ho Comend.or Antonio Manso, porque de dos juezes que lo hicieron el uno dixo que no se pusiese y el otro q̃ si, y fue muy poco antes que la demanda.

Finalm.te no haze al caso si se dixese que no alcanzan las probanzas al visaguelo, porque aunq̃ esto es verdad que no alcanzan de vista, es porque a tanto tiempo que murio que aunque del mismo pueblo en que viuio, ay ts.o de mas de .90. años no le alcanzaron. y asi siendo hecho tan antiguo, basta probança de oydas, y fama publica. l. si arbiter. ff. de probation. l. in summa. §. Idem labeo.

ff: de aqua pluuia arcenda. plures allegat Joan Garcia
de nobilitate. gl.ª 18. §. 1.º num.º 2. y assi esta
hidalguia entiendo que procede tan sin escrupulo que
se a hecho agrauio al dicho Comend.or y sus hijos en
darle possesion general, y asi espero q se le a de dar
la propiedad. salua D. V. dig.cia

Ldo. [illegible]
Calderon

Informacion dederecho Por el fiscal desumag.d y conçejo dela Villa deel puerto de Sancta Maria Contra la Hidalguia que pretende Antonio Mansso

Porque de algunos años a esta parte acostunbran estrangeros a venirse apleytear sus hidalguias a los Tribunales de castilla y ninguno con el cuydado que vinieron los centuriones y Rotulos pues primero pidieron a su mag.d del enperador nro señor Lonatura licasse en este Reyno Ut tradit Otalora de Nobilitate 2 p.te c. 5. n.o 20 sin enbargo que eran conoçidos por descendientes decasas nobles de Genoua y Milan es menester que en semejantes pleytos se haya con mas cuydado por la presumcion que trae contrassi el ser forastero y no conoçido. c. canonica. c. ausatores 2, 3 q 5 y si de una prouinçia o de una çiudad a otra.

Seconsidera hoc quod est esse alienigenam
l. iubemus 5. C. de emancipationibus libero-
rum quantomas de vn Reyno a otro y por
que en este casso va pretendiendo Anto
nio Mansso que aunque es portugues
esta a Vecindado en Castilla (quod
non constat antes lo contrario pues estu
uo siempre en seruicio de los señores Re
yes de Portugal y anssi con animo
de boluerse ac proinde non potuit dici
Vicinus vt docent pluribus adductis Gre
gorius Lopez in l. 32 tit.° 2 p.ª 3 v.° diez
años burgos de Paz in l. 3.ª Tauri 1.ª
p.ª n.° 367) bien fuera que Viuiera
procurado ajustarsse con las leyes de
Castilla ex celebrem doctrinam Bartoli
in l. si conuenerit § si nuda ff de pig
noratitia actione vbi pro Regula tra
dit quod prouincia que adjicitur Reg
no debet Regi et gubernari secundum
Leges Regni cui adjicitur cum Reg
num sit quid Vniuersale y los que
ael

ad Vienen sint quid particulare et acce
sorium quod sequi debet naturam sui
principalis x.º bulgaria porque si con
las flacas diligencias que tiene de por
tugal quiere sacar Una Hidalguia
en Castilla podremos decirle (quod
Ingressus fuit Ut ad vena et non Uti di
let) como Refiere la escriptura Ge
nessis 19, auer dicho los de el pueblo
de Sodoma a lot la l. Real 1.ª tt.º
11. lib. 2 Recopill admite que los por
tugueses pleyteen su Hidalguia en
Castilla enpero si V.M. advierte
a la l. pone dos Requisitos necessa
rios el Uno tangit processum et or
dinem iudiciales el 2º tangit subs
tantiam ipsius nobilitatis, el primero
es que las Requisitorias que se Uvie
ren de dar para hacer probanças en
portugal no se den sin que primero se
enbie Relacion al consejo Real pa
ra que con su consulta se despache lo que

se uviere de hacer que esto se aya guardado
en este pleyto no ay palabra dello en el
proceso que se aya de presumir aunque la
solemnidad de los actos se pueda pre
sumir constando del acto l. sciendum
ff de verbor. obligationib. ipse tn
act. substantialis numquam presumi
tur l. nullo C. de rei vendicatione l. diu
tina C. de prescriptione longi temporis p
sequuntur Alexander cons. 50. n.º 7. lib. 5.
Philipus Decius cons. 36. n.º 8. Bar
Jasso et reliqui in d. l. sciendum Coua
in practicis c. 21. n.º 7. esta y otras fal
tas llaman los abogados de la parte
contraria descuydos como si la ignoran
cia del derecho escusara l. regula
est ff de iuris et facti ignorantia re
gula ignorantia de regulis iuris lib. 6.
indigna allegacion de letrados mayorm
en letrados quibus dici posset quod Sce
uola olim Servio Sulpitio obiecit (in deg
nus est enim patritio viro ius circa quod
versatur

Versatur ignorare, y quod ad pulchram
questiones expendit Menesius in l. 1.a
n.o 10. in l. 1.a n. 10. C. de iuris et facti
ignorantia, y si valiera allegar absur
dos mas a proposito eran los que dize
la parte del Hidalgo que hauia notoria
su hidalguia diziendo que es decendien
te de quatro grandes de Castilla y
anssi pudieran dezir quod in notoriis
no tiene necesidad precissa el juez de
guardar el orden del derecho sed
potest tura transgredi x.a be. in c. eude
tra de accusationibus dicit Thomas Gram
ma. decisio 86. n.o 55. empero pues ni
lo vno ni lo otro no se deue admitir
es justo reparar en este defecto pues
todo lo que la l. dispone dando orden
es de substancia de la cossa de que se
trata ac propterea illius ordinis et forma
defectus reddit actum nullum x.a tin
in l. cum hi. § si pretor ff de transactio
nibus et in c. cum dilecta de Rescriptis

Maiormente quando la forma y la orden que se da es en cossa de tanta importancia

x^a ea que a contrario sensu tradit Jasso in l. Universis nº 3. C. de precibus imperatori ofrendis maiormente que la nobleça de España iuris rigore attento non competit exteris ut dato sermone congerit Otalora 2ª parte c. 5. in pr. et constat satis ex d. l. 12 ubi admittuntur sub quibusdam conditionibus quas natura id expostulat ut in specifica forma adimpleantur l. qui heredi 44 in pr. ff. de conditionibus et demonstrationibus

Lo segundo que mira a la substancia desta hidalguia si miramos al juicio de la possesion Antonio Mansio no pudo prouar en la villa del puerto possesion de si y de su padre y abuelo porque no biuieron alli porque el solo vino alli en compañia de un hermano suyo que vino por escriuano de una administracion del S.º Rey de Portugal

tugal ni se puede juntar la possession q.
pretendio prouar en el Reyno de
portugal porque de todos los testigos
que se reçibieron en aquel Reyno en
la Villa de Olleros no dicen los testi
gos que actos aya en aquella Villa
ni que pechos por los quales se distingua
el noble de el pechero quod erat ne
çesarium ... tam in l. 7 tit.o 11 lib 2o
illis Verbis (en monedas ni en pechos
que acostumbran pagar los buenos hom
bres pecheros) y Ultra desto el mismo
Antonio Manso en la Villa del
puerto se dexo estar en padronado
los anos passados de mill y quinien
tos y ochenta y quatro en Un
Repartimiento que se hizo para pagar
la costa de Vriatorre que se auia he
cho en aquella Villa, y el de mill
y quinientos y ochenta y seys en otro
padron que se hizo por el lic.do gilber
to de Bedoya de treçientas y setenta
y seis

mill e quatrocientas maravedis porante
Fernando franco escriuano y el año
de ocienta y ocho en otro padron de
contiosos hecho por Juan del Henao
Juez de comision porante vn escriuano
suyo y el año de nouenta para pa
gar el servicio Real y destos pa
drones solos de los dos se defiende
la parte de Ant.o Mansso del primero
con decir que no consta estar rreparti
do del vltimo por decir que estaua
in puesta la demanda por lo qual
parece allanarsse en los demas. [illegible]
tx. in l. cum ita legatus 62 ff. de
conditio et demostrat illis verbis (que
enim titio nubere iubetur ceteris omni
bus nubere prohibetur) vulgaris tx.
in cap. nonne juncta Gl.a fin. de
presumtionibus. y para que se ad
uierta como estos padrones hacen prue
ua contra Ant.o Mansso in primis
se considera que estan autenticos porante
escriuano

escriuano del cabildo de la villa de
el puerto en cuyo poder estauan como tal
escriu.º y en el archiuo de la villa
l.º ea que lato sermone pluribus alijs a
ductis congerunt Otalora de Nobilitate
3 p.º 3 p.º cap 4 per totum Joannes Gar
sia de Nobilit.e gl.ª 4 a sui principio
Lo segundo que tienen Repartimiento
Lo tercero que ay vn padron de alarde
en el qual salio Ant.º Mansso lo
quarto que en todos los rrepartimientos
pago como llano pechero lo qual se sacca
llano por estas dos consideraciones q.
ami Juyçio no tienen Respuesta
La primera es porque el mismo Ant.º
Mansso se quexo al s. Rey de por
tugal diciendo que en la villa de el
puerto le obligauan aque pechasse y
que lo hauian pechar por lo qual el s.
Rey de portugal escriuio al Rey n.
Don phelippe nro s. mandasse se le guar
dassen a Ant.º Mansso las preheminen
cias de hijo dalgo conforme a lo qual

exorcsuo le Jus̃gamos auer sido pecsero y pecsar en los padrones enque parece estar rrepartido la qual confession es de tanta importançia que elide todas y quales quier presumçiones de que la parte se quiera aprovechar aunque sean juris et de jure pues contra ellas se admite la confession de la parte

Ut pluribus exemplis comprobat Menocsius de presumtionibus lib. 1 q. 61 a sui principio y aunque aquella doctrina la entienden in confessione iudiciali et non in extraiudiciali Anton. de Butrio et Alciatus Relati a Menocsio ubi n. 12. et ex in l. unica in prin. C. de rei uxorie actio quo dan tea senssit glosa contra presumtionem in cap. is qui fidem de sponsalibus la contra opinion es la verdadera inmo quod contra presumtionem iuris et de iure admitatur confessio partis sive iuditialis sive extraiuditialis sit ita

Baldus.

Baldus in l. incontractib⁹ in pri° n.° 14 C. de non numerata pecunia vbi Sa liceti n.° 7. Angelus Aretin⁹ in § idez iuris n.° 59. de exceptionib⁹ i Manuel costa in l. si ex cautione. Vltima falentia C. de non numerata pecunia Menochius dicta q. 61. n.° 16. Sin que sea de conside racion la l. Vnica in pr.° C. de rei vxoris actione la qual non loquitur in pre sumtione sed in fictione inter quas maxima versatur differentia y en nuestro ca sso estamos fuera desta disputa pues la parte contraria presento en juicio estos papeles la que ssa que el dio al S.or Rey de portugal la carta que escriuio el S.or Rey y la que el Rey nro S.or escriuio al concejo de la villa del puerto y este a ssido el fundam.to de sa yntencion y anssi fue visto a prouarlos pues tuuo obligacion de mirar los y considerarlos antes q̃ los pre sentasse. tex. in l. 41 tt.° 16. p.a 3.

Y quando quiera hacer fundamento en el pa

drón

en que diçe estar rrepartido y que no parezca tener pago a la margen dexando la disputa de los nobelistas sobre si es necessario tener pago, o no, illud est sine controversia que si el que pretende ser hijodalgo reperitur scriptus in matricula plebeiorum se pue de tener alguna conjetura de que el tal matriculado lo sabia, la tal matricula le perjudica de la mismma suerte que si le estuuiera prouado la paga ita eleganter Alexan consº 101 nº 16. volu. 1º ubi sic loquitur (quod si aliquis habet immunitatem a datijs et collectis et alijs grauaminibus et describitur in libro debentium soluere collectas et alia grauamina: si postea requiratur ut soluat non sufficit priuilegium immunitatis allegare excipiendo quod non debet soluere propter priuilegium immo incontinenti cum sciuit se descriptum et per consequens se uocatum ad collectas onera debet appellare) comprobat idem Alexan consº

aunque no aya paga en la matricula se haçe prueba por conjeturas y haçe perjudicar

consº 136. Volᵈ 4. Carolus Ruinꝗ consº 126 Volᵉ 4. Greg lopeꝫ in l 42 titº 18 pᵃ 3. verbo fasta treinta años circa fineꝫ ferdinandꝫ Loaces in consº pro marchione de los Velez 1ª dubitanᵈ. in Responsioᵉ ad 4ᵐ fundamentuꝫ nº 10 in quam sententiamᵐ facit quod tradit Otalora dicta 2. pᵉ tertiꝗ partis c 4 nº 1 donde en mas fuertes terminos dice que los que estan puestos en los padrones sin tener repartimiento de dinero no por esso pruevan ser hijos dalgo sino esta escripto en los padrones que son hijos dalgo porque pudo ser que no fuessen repartidos por ser o officiales publicos o casados o esentos o por otra cossa y el que pretende ser hidalgo no ha de provar su hidalguia presumptive sino concludenter per necesse et non per possibile ut in omnibꝫ probationibꝫ requiritur ut ibi observat Otalora y que aya sabido Antº Mansso que estava empadronado por pechero no ay cosa mas clara mucho antes que yntentasse este pleyto

probatio nobilitatis debet esse per necesse non vero per posibile

pues para librarse procuro el fauor de el Rey de portugal Luego no ay en que re parar en rracon de afirmar no aviertenido el dicho Ant.o Mansso possesion alguna de hijo dalgo en la dicha Villa del puer to de s.ta Maria ni en otro alguno lu gar destos Reynos ni del de portugal Et quod magis est en auerse el dado en padronar interrumpio la possesion y prescripcion si alguna avia comen cado y perjudico a sus hijos y descen dientes quanto al iure de la possession quae non dum ius nobilitatis perfectum et radicatum erat y solo les quedo a los hijos el poder seguir el pleyto de la propriedad allegando y prouando solar y casa ut pluribus adductis Tradit Otalora 2 p. 3 partis c. 9 n.o 9 in fine cum potuit pater priuare filium illo iure quod mediante persona patris illi ob ueniret licet non posset illi auferre quae si bi p veniunt a genere l. 3. ff de interdic tis que in hac materia sic debet intelligi en este pleyto si los hijos de Antonio mansso

Quando no se trata de solar en q la nobleza pueriet a genere. fino por prescripcion obstan los actos contr.os de las personas en quien se a de yr obrando la prescripcion

miran

miran ala possesion de su padre la hallara interrumpida y pues aesl no le podia apro uechar a ellos quia non possunt pretende re plus iuris quam habet autor a quo ius in eum descendit Xª bulgaria. Si miran a lo que se prouo en portugal ni prueuan solar ni executoria ni allegan cossa de estas ni la articulan solo hacen unas prouancas vagas diciendo que los la merras son hijos dalgo y que por tales son auidos sin dar Racon que con du zan ser de solar o tener executoria y pues no ay esto como se le a de dar a antonio Mansso possesion ni sus hi jos puedan pedir aora sobre de propie dad sin auer allegado ni prouado co ssa de nueua sin duda que este pleyto es y suzio y sin fundamento de par te del que litiga o faltan en el las re glas de que en todos nos solemos apro uechar

non potest pretendere litigator plus iuris quam habet autor a quo ius in eum descendit

Y si la parte contraria quisiere en decir que despues de auer sido enpadronado

en la Villa del Spiritu Santo (?) lequitaron de los padrones o alcomenos no le rrepartieron Supp.co a V.m. en esta allegacion advierta a dos cosas la primera es que la dicha Villa no le rreparti por yerro pensando que los Recados y cedula del Rey don Phelippe nro. S. contenia lo que la parte contraria dezia de que mandaua su mag.d le tuuiessen por hidalgo y como a tal no le rrepartiessen y le guardassen las demas honrras y franquezas que se guardan a los demas hijos dalgo quod est alienum ab omni veritate nec credendum est principem qui iure tuetur huiusmodi verbo totam ob seruationem nobilitatis multis vigilijs excogitatam atq. inuentam velle euerti vt in alio proposito Rescripsit Justiniano in l. figuando in p.o C. de inoff. testamento y para que V.m. se entere desto rresuppto vea el tenor dela cedula qui semper debet attendi c. porro c. accepimus de preui legijs docent Bald. in c. quibus modis feudum amittitur Greg Lopez

por ser hecha al principe contra p.a la cual q. ser tocaua auia de querer de lugar el dr.

Huc attendi tenor rescripti

Lopez in l. ittº 10 p. 3 gl.ª 1.ª y de el
se constara a V. m. quan differente es
delo que la parte contraria piensa y sacc
en la dicha zedula del S.or Rey de
castilla Relacion deque el Rey de por
tugal su sobrino le auia escripto q
Ant.º Mansso era Cauallero hidalgo
y que se le quexaua que en la villa de
el puerto no se le guardauan sus preeh
minencias y exemciones alo qual res
pondio y da cedula para la dicha Vi
lla con estas palabras formales (por
que siendo ansi no es justo que se les
haga agrauio no se les dexe de guardar
sus priuilegios prerrogatiuas y pre
heminencias e los otros derechos) las
quales palabras nihil disponunt in
fauorem litigantis et constat tunc quia
sunt conditionalia et natura conditionis
est suspendere actum in euentum con
ditionis l. cum in 2º ff. de in iusto
rupto l. unica §. sin autem aliqd
sub conditione C. de caducis tolendis
conditio enim nihil ponit in esse sed
omnia

quando rescriptum dicit si ita est est conditionalis et suspendit actum in euentum conditionis

Conditio nihil ponit in esse

Suspendit in l. sui implimentum l. mul
tum interest l. legata sub condit.e 4 ver
pertotum ff decond. et demostrat. institu
tionum l. sicacondit.e C. decondicionibus
insertis et ideo dicitur conditiones depre
terito vel depresenti non esse proprie con
ditionis quia non suspendunt actus in
quibus aponuntur l. cum ad presens
ff derebus creditis § conditiones inst.a
de verborum oblig. Sunc satis quia
illud verbum (siendo) latine (cum
sit) est verbum sub junctivi tempo
ris quod denotat futurum et sic actum
non perfectum sed perficiendum et
in ducit conditi.em ex Gl.a verbo dixerunt
in l. cum tale i. i. § falsam conditio.em
ff decondit. et demo. docet Jass. in l. po
ssidere 3. § ex pluribus n. 19 ff. deac
querenda poss.e loqual se s ave marcelaro
con las palabras siguientes dela ceda
La b(C) proveeys en esto di manera que
no tengan en esto razon de sea agraviar)
quod

quod verbum (proveteys) est futuri temporis cuius natura est inducere conditionem, adeo habeat se ad esse et non esse l. stichum quod meus erit 6 ff de legat. 1. l. legatum sub conditione 41 ff de condit. demonstrat.

Conforme a lo qual auiendose escusado Ant.º Manso de pechar y auiendole dexado de empadronar la villa del puerto por occasion desta cedula tan mal entendida por la villa y por el litigante non potuit causare intentum ad prescriptionem. Lo primero porque de parte de la villa no vuo consentimiento cum nihil sit tam contrarium consensui quam error l. si per errorem ff de iuris d. omn. iud. y aunque lo vuiera no pudieron perjudicar a su Republ. l. ius publicum iuncta Gl.ª ff de pactis l. neque ex praetorio 27 ff de reg. iuris. semper enim Rei pub. succurritur ut minori l. res pub. C. quib. ex causis maiores l. Rem pub. C. de iure Rei pub. lib. 11. Lo segundo porque de parte

de Ant.o Mansso y un error de derecho en
tendiendo que aquella Cedula fue bas
tante a darle ocasion de pressribir no
bleza en castilla cuya ygnorancia no
le puede aprovechar l. bulgaria y aun
que es verdad que assi do opinion de mu
chos que el error del derecho no impi
de la prescripcion en los cassos en qq
ad prescribendum non requiritur ti
tulus sed tantum bona fides ut disputat
late omnino videndus Covarr in regla
possessor 2 p. § 7. n.o 5. vrs secunda con
clussio illud sine controversia est bo
nam fidem tamen non sufficere dato iuris
errore in casibus in quibus datur aliqua
iuris resistentia cum eo cassu iuris error
non sit sufficiens ad inducendam bonam
fidem ac proinde non poterit procedere pres
criptio ut ex Bartolo Baldo et plu
ribus alijs Resolvit Covarr. ubi s. vrs
hec autem secunda conclusio que en las no
blecas resista el derecho al que pretende
ser noble porque la presumcion esta por
el principe qui habet fundatam intentionem
de

de iure communi es primero principio en materia de noblezas: l. depositario ff. ad l. m. Rodias de iactu c. tributus 23 q. 8 c. pervenit c. innovamus de cens. lib. 9 c. 2 de maioritate et obedientia quibus convenit l. 11 tit. 22 p. 3 et in specie Regia l. 2 tit. 11 lib. 2 Recopil. illis verbis (pues el derecho resiste a su possesion y quienos tenemos fundada nuestra yntencion) omni enim iure antiquo et Regio nullus presumitur nobilis late Joannes Garsia de nobilitate glo. 9 per totam et gl. 12 n. 5 et gl. 13 per totam Gutierrez lib. 3 q. 14 n. 4.

2 La segunda cosa a que se deve advertir que ansi como los privilegios en materia de noblezas no prueuan sino es mostrando el original l. 1 C. de mandatis principum docent Bald. in l. si qua per calumniam in fine C. de episcopis et clericis o Talora de nobilitat. 4 p. ex n. 5 quibus convenit Regia l. 114 tit. 18 p. 3 illis verbis (quando aquel que se quiere aprovechar dellas muestra la carta original y esto para que mejor se examine

q conozca las palabras y el sentido de
ellas q in inpri ubique est necesarius arg.
tx in l. annua § a Ticio ff de annuis legatis
q sequitur alijs adultis Joannes Garsia
de Noguedo gl. a. 31 nº 29. es mas
mo se deve guardar en esta zedula de
que la pte contraria se quiere aprovechar
pues quiere sea previlegio de nobleça y
la parte de Antonio Mansso con cautela
no ha presentado la sedula original
y ha presentado un traslado della sa
cado por Alonsso Hernandez escrivano
de el cabildo de la villa de el puerto
el qual anssimismo da fee que la cedula
original la trajo Antº Mansso el año
de setenta y quatro a esta ciudad de
Granada para presentar en el pleyto de
su hidalguia lo qual es evidentemente
falso porque el pleyto se començo en ca
torce dias del mes de hebrero del año de
noventa dies y seys años despues de q
dio la fee el escrivano

y para

2 y para que V. m. mas se entere auer sido
ninguna la poss.on de Antonio Manso en
virtud de la Bedula y de el contrario
en tendimiento que le dieron supuesto
el tenor y palabras della de que arriba
hicimos mencion se deue considerar que
luego que tuuo la dicha Bedula rrequi
rio al cauildo de aquella villa le
hiciesse rrefacion y auiendolo consul
tado con dos letrados de Sevilla la
hicieron sin auer visto los otros Recau
dos o papeles por donde se justificasse
la Relacion de la Bedula pues su
desposicion fue (siendo anssi) las qua
les palabras sabent anexam causae cognitionem
piles lo mismo es decir (siendo anssi)
en Romance que decir en latin (si
preces veritate nitantur) la qual clau
sula sabet anexam causae cognitionem
x.a tex. cum materia in c. 2. de rescriptis
igitur no se pudo determinar y dar
la Refacion por sola la peticion que
dio en el cabildo de la villa del puerto
el dicho

Antonio Manso xa tx uncto eius vero intelectu in. l nec que qs § ob. diere tus H. de off.o proconsulis ob. ne intelli getur Joanes Corrasius que interpretatio vera est et ex colis Recepta y an si en terados dicho Los officiales de la dicha Villa bolvieron a poner en los padrones y cobrar los pechos del dicho Antonio Manso los años arriba referidos y los pagó sin embargo de la dicha Zedula sin contradicion alguna como parece de los padrones presentados

Haec dicta sufficiant quanto a la possession de la hidalguia y si este padece los defectos que tenemos probado escu sado parece disputar de la proprie dad pues aquesta se viene por la possession a i probtteria faltando la possession ha de faltar la propriedad pues esta se adquiere en virtud de possession inme morial en los casos donde no se pre sentan titulos o previlegios que causen desta qualidad y Requisito en pero porque probando solar y o carta executoria se puede.

se pide de obtener in proprietate et sucun
bat litigans in possessione vulgarita, vea
mos si Antonio Manrrico prueua algo
desto y en tanto no lo prueua que ni aun
lo articula rrase de allara testigo que con
cluya la inmemorial como es menester
ex lege 2.ª tit. 7 lib. 11 lib. 2.º Recopill. luego
no puede con rrazon pretender de lleuar
los effectos de la possession no auiendo po
seydo quia sine possessione prescriptio non
procedit bulgaris Regl. sine poss. de
Reg. iur. in 6. y se formaron las letra
dos de la parte contraria que las pro
uanças venian al uso de portugal y
que no se tenia la sciencia que se tenia en
Castilla y en esto ynsistieron mucho a
lo qual se satisfaçe que no se cumple con
esto con nuestra l. Real 12 tit. 11 lib.
2.º que expressamente requiere que se
proceda en las hidalguias de portugal
como se procede en las de Castilla y el
tradesto la prouança se hiço por interroga
torio sego en esta Chançilleria y como
se acostumbra en semejantes pleytos por

Portogual la falta de las prouanças
no esta en el no aversaiado, sino en no
auer podido ni deuessi de tener conside
racion aquesor prouanças hechas por
Receptor y de portugueses que los unos
y los otros se alargan en materia
de hidalguias como es notorio y con todo
no ay testigo que deponga con claridad
y destincion de pechos o actos por los qua
les el noble se destingua del pechero p.a
que se pueda deçir que los padres y mas
ascendientes del litigante esten en pos.on
de hijos dalgo pues de la y n memorial
nadie de los testigos la toma en la boca
de segundas oydas ningun testigo de
pone, pues intentar tras esto propriedad
sin mas fund.am.to que el quererla succe
dera quod in iure nas cantur Unde
iura nas cuntur quod al herbi et amente
omnino debet esse alienus d. a bulgaria
y lo que el Actor pide se rregula por lo q
preuiene d. a l. in l. actor quod aseuerat ff
de p.bar no auiendo p.uado proprie dad
darsela seria darle mas de lo que pide
contra Ill. bulgarell in l. ut fundus ff con
muni

Muni diuidundo

Y apurando mas la sustancia de la prouança que tiene presentada la parte contraria sa be muy gran fuerça contra el, porque su padre y todos sus ascendientes tengan y ayan tenido el apellido de Zamiera y no del Mansio y que el litigante y sus hijos ayan siempre continuado el apellido de Mansio y dexado el de Zamiera siendo el de Mansio del nuestra abuela su ya siendo verdad como lo es que la noble ça se deriua del padre y no de la madre X^a tx in L. 1^a C. qui ex duobus ff ad mu nicipalem L. 1^a C. de dignitatibus lib. 12 y aun se pue de dubdar de la justifica cion desta prouança por no ser el origi nal sino un tanto que aunque sacado por mandado de la sala las partes en el interprete como era necessario X^a ca lebres doctrinas Alexandri in L. 1 § eadem in alia n° 1 ff de verbor. obligatio facit marg.ᵐᵒ tx in l. theo pompul ff de doti pre legata ob unius dicto creditur de bonis defuncto ygitur pues los que tradujeron estas quançes pudieron tro car

|| no consta vuie|| ssen conuenido

las palabras y alterar el sentido dellas y
las deposiciones de los testigos no se les deue
dar credito no auiendo hecho la tal interpre
tacion de consentimiento de las partes no obs
tante que aya auido mandamto. de uno de
los alcaldes de hijos dalgo que a la sazon
eran siguiendo factum auidere non seruata s
luris forma nec ordine non praeiudicat partibus
c. conquerente de restitut. spoliator.
iuncta doctrina tex. in l. non quicquid
40 § iudex ff. de iudicijs y no es poco de
dolor que en una causa tan graue como
una hidalguia ubi non solum agitur de
exempti unius sed de detrimento alterius
q. son los pecheros sobre cuyos hom
bros cargan las obligaciones de que
se pretende librar Anto. Mansso: falten
todos los requisitos que el derecho re
quiere impediendo et probando y queso
la los escusen con decir que fue descuy
do y que tras esso quieran que se les de lo
que pretenden subclaro enim medio ne
cessario cesat extremum ad tex. celebrem in l.
qui habebat 47 ff. de bulgari su bstitue ubi
notat.

notat Janes de Inmola nº 1º Los letrados de
la p. contraria viendo que de sus p[ro]vanças no
hay justificacion alguna para obtener
hidalguia en possession ni en propriedad
y viendo anssi mismo que en el modo de
p[ro]ceder no se a guardado lo dispuesto por
derecho y leyes destos Reynos reduzen a
puncto de derecho la pretenssion de Antº Man
sso y todas sus allegaziones estriuan
en tres fundamentos y articulos que son
los siguientes &c.

El primero es que auiendo tenido Antº Man
sso sentª en possºn se le deue dar en proprie
dad no auiendo en esta instancia p[ro]va
do contra el nada exptº fiscalis quassi
solsit conmodum possessionis ut alio non
p[ro]bante absoluatur possessor l. fin. C.
de rei vendicat. § rretinende Ors. conmodu[m]
aut possidendi inst. de inter. dictis &c.

El segundo es por auer el S. Rey de portu
gal escripto vna carta al S. Rey don
Phelipe nrõ S. pediendole mandasse al
concejo de la villa del puerto guardasse
a Antº Mansso las franquezas y exem
ciones que se guardan a los demas hijos
dalgo quassi ea princi pii verba faciant
p[ro]bationem

x^a tx inclim^a t^a de baronib9 cum materia

El Tercero es auer el S^r Rey Don Philipe a
p^uado y qualificado La hidalguia deste
Manso en Virtud de La cedula que despa
cho a la Villa del puerto de S^ta Maria
quasi illa con firmati ap bauerit quod
aliar non habebat consistentiam et nu
llius erat valoris para estos Reynos
de Castilla como era La hidalguia de que
se trata x^a tx in l adoptio § ff de adop
tionib9 Vbi sic Marulus (adoptio non
lure facta aprincipe confirmari pot)

Por cierto si estos fundamentos hacen fuerça
a los abogados contrarios bien claro mues
tran lo poco que deuen fiar deste negoçio
y para mayor claridad se satisfara a ca
da fundamento por su orden

Respondetur Primo fundam^to

Este fundam^to de que Las partes contrarias
se quieren aprouechar verdaderamente
no toca a este pleyto, hacen dispura desto
particularmente Otalora de nobilit^e 2^a p^te
3 p^tis cs. per totum et Joannes Garcia in
eo dem tractatu Gl^a 6 per totam y el fun
dam^to con que p^ceden para Venir a esta
dispura, es con que La sent^a sit p^priasent^a

Socest

hoc est sit translata in Rem iudicatam pues
hasta entonces ni tiene nombre de sent[a]
ni efectos de tal quia appellatio extinguit
sententiam respectu presentis status y
la haçe que no tenga fuerça de tal tex
in l. 1[a] et per totum ff. de appellat. et in
l. 1[a] § fin. ff. ad Turpilianum illis ver
bis (quia provocationis remedio condem
nationis extinguitur pronunciatum) faci
tex elegans incip. ad presentiam. 16. de a
pellat. cum alijs pluribus y dicese la sent[a]
Res iudicata quando sunt tres sententie
conformes clem. 1[a] de sent[a] et re iudicata
sive in petitorio sive in possessorio ut cons
tat ex verbis illius tex. que omnia cesant
en nuestro pleyto porque no ay mas de
dos sentençias en poss.[on] en favor del n[r]o
Manso et sic non merent. ad hue nomen
sententie por lo qual no deve preter der la
parte derecho alguno pues quando no le
obstara este defecto de no ser tres sent[s]
conformes le obsta la poca justificacion
que tiene el proceso para averle dado po
ssesion ut constat ex his que supra di
ximus in prin. huius responsi.

Y aunque es verdad que el aver tenido ant[o]
Manso

4 9 1

dos sentencias depossⁿ en su fauor Sace mas
gran presumpcion por su pretension x.ª tx in
l. Serenus modestin. 63. § gaia seia
ff de euictionib. l. bebius marcelus 30
ff depactis doctalib. cap sicut ib in fine
de sentª et Re iudicata maiormente
siendo de tan grandes Juezes quib. in
arte sua credendum consulit Iuris con
sultus in l.ª 1ª in pria ff de ventre inspicien
do cap frater notans uinta glo.ª matro
nas este animo nos da el beneficio dela
apellacion y suplicasion el qual no solo
mira al apte paraqz magis doceat deiu
suo l. i. et per totum ff de appell. l per
hanc C de temporib. appellationum sino
tambien el Juez ut melius informat
consilium mutet arg tx. in l. quod iussit
ff de re iudicata pues vemos quod per
unas sentªs non desinunt esse iudices
hasta quieden la vltima de Reuista
que es con la qual funguntur officio suo
et amplius de causa non cognoscunt d l.
quod iussit illis verbis et tz de sententijs
contra y iudex postea quam ff de re iudicata

necilla p.e

presumtio est iuris et de iure sed iuris tantum ac propterea non excludit probationem in contrarium ex ea que tradunt Doctores in c. is qui fidem de sponsalibus maiormente que no estamos aqui en terminos que esta presumcion sea de alguna consideracion quia tunc presumitur pro sententia quotiens ipsa transiit in Rem iudicatam ex gl.a communiter Recepta ut presumatur ad finem iniquitatem contra dicta probat porque entonces se llama Sentencia ut supra diximus y entonces incipit pro veritate haberi ex tx. in l. res iudicata ff. de reg. iuris ubi eleganter Philipus decius y en nuestro casso la sent.a en que Ant.o Manzo se puede fundar no ha passado en cosa Juzgada pues falta la sent.a de Revista y anssi no puede sacar della presumcion que les pueda aprovechar in modo tentari potest predictas sentencias esse nullas quia late fuerunt per probationes a iure improbatas ex tx. celebrem in cap. 2.o de purgatione vulgari per quem ita notat Bald. in l. libertorum n.o 46 de testibus y que las probancas de Ant.o Manzo se pue

dan

deuir Reprouadas y contra derecho constapues en el hacerlas no se guardo el orden que el derecho tiene dado en las prouanças de hidalguias que se Vuieren de hacer en el Reyno de portugal Unde succedit illa bulgaris Regula qua docemur permissum sub Una condicione liquidem sub contraria condicto Videtur ademtum arg tex in l imperator ff de posta lando & in l si legatum pure l 10. ff de adimendis legatis illis verbis (nam legatum cum sub condicione admittitur per conde est ac si sub contraria condicione datum fuisser.) similis tex. in l quod pure ff quando dies legati cedat facit tex elegans in c. quoniam contra de prob. baroni bug finalibus verbis et (iudex aut qui constitui ipsam neglexerit ob seruare fundis seguentibus (et nec ipsius presumatur processu nisi quatenus in caussa legitimis constiterit documentis) que verba maxime adaptantur a nuestro casso en el qual no hallamos auerse guardado el orden y forma de proceder que dispusso la l. 13 tit 11. lib 2 Recop. y anssi lo hecho tiene rremedio con que aora en esta instancia

de Reuista

de Revista quees la importante se haga
lo que pretendemos se avia de aver hecho
en llas instancias passadas Ut sic ele
gans con sultum prouli luris con sulti
non tan inspiciatur quod factum fuit
quam quod fieri debuit) Relatum in
l. sed licet 15. 12 ff de officio presidis ma
lorm que la opinion que dice que aviendo
tres sentencias conformes en possession se ha
de dar propriedad etc. si in iudicio peti
torio nihil fuerit probatum por el que
lo tuvo in poss. aunque la tuvo Juan
Garsia de nobilitate glosa de Andorra
con que el fisco tiene necessidad de probar
no estan sin contraditor que hablando
Otalora en el mismo casso de 2.a p.te 3 p.te c. 34
n.o 14 no diga estas palabras (quaram
iustiores credo et aquiores alliam opi
nionem ut absoluatur tantummodo a
petitione et iudicio proprietatis quia non liquet
illum tributum debere ut supra dictum est
resolviendo que esta sent.a tum maxime
procedit quando ex parte fiscalis et communi
tatis probaretur aliquid in iudicio pe
titorio non vero tantum quod sufficeret ad
pronunciandum contra particulares y

aunque

es comun tradicion de abogados decir que
en duda sea de jusgar en fauor del hi
dalgo y contra el principe ex tx in l non
puto io ff de iure fisci quia omissa com
muni opinione doctor distinguentium
inter causas criminales et ciuiles ut vi
dere per philipum decium in l in ambi
guis ff de regulis iuris a que l texto se entien
de in casibus in quibus dubium est an com
petat priuilegium fisco tunc enim in hoc
dubio contra fiscum respondendum est
et in fauorem particularis ita eleganter
Franciscus de Ripa in l i n 4 vers non
obstat tx ff soluto matri covarr lib i
variar c 16 n 1 Marcus Antonius
Peregrinus de iur fisci lib 6 tit 1 n 3
Lo qual en nro caso no puede ajustarse
pues es tan conocido el priuilegio de
el principe qui habet presumptionem pro se
et fundatam intentionem suam contra el
que pretende ser noble ac propterea dicitur
habere pro se probationes interim quod
non probatur contrarium ex tx in l 13 in
perator ff de leg i et in l cum apud La
beonem § si quis virgini ff de inoffic do
cet

docet Acursius Gl^a fin in l si quis locu
ples ff de manumissis testam^to V^o ostende
ris in fine in l si tutor petitus C de periculo
tutorum ex quibus docemur presumtiones
esse liquidissimas probationes ac propterea
bene probare eum qui presumtione probat
et ita in hac nostra nobilitatis materia
observat Joanes Garsia de nobilitate
gl^a 4 n^o 9 unde venit dicendum quod
in his causis fiscus probat eo ipso quod
non probatur contrarium porque este es el
proveccho que trae el tener la presumcion
en favor ex supra dictis docet Gl^a
celebris in ver^o date hunc in c 2^o de pre
sumtionibus similis Gl^a V^o legitimus
in l 2 ff de exusat tutorum sequitur
Panor in c 3 loco n^o 7 de presumtionibus
Jacobus Menoch consil^o 25 n^o 6 lib 1 ex
quibus omnibus sequitur quando vviera
duda en esta hidalguia potiorem esse
causam fisci cuius privilegium certum
et cognitum est ex supra dictis con mas
Racon siendo tan claro su derecho en
este particular y tan claro la poca just^a
del Ant^o Mansso &c

Respondetur 2^o fundam^to &c

En este fundamento hace la parte de Antonio
Mansso.

Toda su fuerça y deverser declarado por hi
dalgo por aver escripto el S.or Rey de portu
gal una carta al S.or Rey de Castilla
certificando era hijo dalgo y con esta lectu
ra se fue en la sala quando se vido este
pleyto y para que con evidencia se entienda
la poca consistencia deste fundamento
suplico a V.m. vea el memorial que el
Relator avra dado del pleyto que
estando ajustado con la verdad de
el pleyto manifestara no proceder esta
allegacion ni fundamento en hecho ni en
derecho y aver procedido la p.te contraria
cautelossam.te id q.d constat ex sequentibus
Lo prim.o porque no uvo tal carta del S.or
Rey Don Sebastian pues no la pres.ta la
parte contraria ni se pide presumir con
forme a Reglas de d.o ansi porque facta
non presumantur l. in bello § facti ff de
captivis et post liminio reversis ansi
tambien porque consta claramente no
la aver avido por la cedula que el S.or Rey
Don Phelipe despacho para la Villa de
el puerto de Santa Maria en la qual dize
que Don Fran.co pereira en baxador del
Rey de portugal le ynformo como Ant.o
Mansi y Baltasar mendez de sequera
Re.

Residentes en la villa del puerto y natu
rales del Reyno de Portugal eran caua
lleros hijos dalgo quod maxime alienum
est a lo que la parte contraria tantas veces
tiene publicado y bocado sus abogados
en la sala pues si Vm. se acuerda dispu
tamos de la fuerça que tenian las certi
ficaciones que hacen los ss.res Reyes y que
esta ynformacion de Don Juan Pereira
no haga fee alguna consta claro lo pri
mero porque lo certifico como particular
y esta certificacion siendo extrajudicial
y en perjuicio del interesado como es la
villa y hombres buenos de la villa de
el puerto no les puede parar perjuycio
tex. in l. si tutor vel curator ante omnia ff.
de pactis et in l. non debet alteri per al
terum ff. de reg. iuris erat enim nece
sarium quod faceret declarationes ille
cuius fides ante probasset la misma
villa del puerto in cuius preiuditium resultare
debebat certificatio tex. in l. Theopom
pus ff. de dote prelegata qui tex non loquitur
intestato ut perperam existimavit Bald
ubi id ineo cuius fides probaverat ipse
testator y aun consintiendo la villa en
forma de concejo no se que pudiesse apro

uechar

Este con sentimiento a antonio Manso pues

era en euidente perjuicio del tercero no so

lo de sauilla y ciud. del puerto si no de

el principe y pues la Villa no puede exi

mir a ninguno de pechos porque esto esta

Reseruado al principe y a las ciudades

que no recognoscen superior ex a celebrem

doctrinam Bartoli in l. 1a C. de decret.

decurionum lib. 10. non posse consentire

Vt aliquis declaret aliquem nobilem

pues sera hacer per indirectum aquello

quod directo illis prohibitum contra Re

ceptas iuris observationes de quibus in

Regula cum quid vna via de regulis iur. lib. 6

cum vulgaribus. Ocertifico como enba

xador y tambien en este caso no hace

fee porque no toca esto a su enbaxada ni

consta tuuiesse orden de su Rey de

portugal para hacer esta declaracion quod

erat necessarium y aunque constasse

della ex a celebrem doctrinam Barto. in

L. palatinos C. de collatione fundorum fisca

lium per tex. ibi illis verbis (cum publi

cis literis destinantur) y no ay para

que altercar si tenia letras o no pues quan

do el mismo Rey de portugal certificara

que Ant.o Manso era hijo dalgo no bastara

esta

169

esta certificacion para que en Castilla fue
ssetenido portal operaretur enim ista de
claratio in regno Lusitanie et sic inter sub
ditos illius Regis xª x iuncto eius vero
intelectu inclementia dispbationibus doct
Panormitani in c. ad audientias de
prescriptionibus plures Referens Anto
gabriel communium opinionum lib. i
conclusione 2ª nº 23. facit elegans doc
trina Alexandri consilio ii. nº 14 vol. 7
ubi in haec verba (secundo respondeo
quod dato quod dicta verba narrati
ua principis in dicta declaratione apposita
ex presisser clare quod in Pestator vi
derat privilegia dicti Angeli seu eius
verum traslumtum vt videtur non
faceret fidem quo ad preiuditium sub
diti) con lo qual se excluye la pre
tension de la parte contraria en auer pre
sentado los poderes que recibio de
el S.r Rey de portogall en los quales se con
tiene llamarle el Rey cavallero fidalgo
de su casa pues no fue visto por esso calli
ficalle tunc quia potuit male informa
tus id dicere vt saepe contingit principi
bus et ipsi id profitentur ut constat in
l. fin. iuncta gl. si contra ius vel utilitatem
publicam.

cap. sig.do de Rescriptis c. cum in nra peritus
lexistas de offo. ... dicus delegati tunc
scilz quia sunt verba enuntiatiua
emissa propter aliud porque no se dixe
ron principal mente para qualificar
a Antonio Mansio por hidalgo ni desto
se enderaban las cartas sino a encomen
darle los negocios y cossas de la feitoria
que estaua a su cargo de que era el servo
unde succedit verita Regla que saber
quod verba enuntiatiua emissa propt
aliud non inducunt probationem nec confi
ssionem ... in l. qui familiae 33 ff
familiae erciscunde l. 26 docet Bart
aunque algunos quisieron decir que era
particular en el principe ... verba
enuntiatiua scilz propter aliud prola
ta inducerent probationem et facerent
fidem l. 1a § cum urbem ff. officio pre
fecti urbis clem. 1a de probationibus docent
Bart in d. § cum urbem n. 1 Bald
in preludiis feudorum n. 34 contraria
sententia longe verior est ex supra dictis
iuribus nec contrarium sentiri potest
ex d. § cum urbem illis verbis (cum ur
bem

Vrbem nostram fidei sue conmiserimus. Si quidem illa verba cum dirigantur ad aliudem cuius officium et vires dictio descri bitur non possunt dici emissa propter aliud sed propter se. Hec similiter Bald. tamen ex in d. clem. 1. de probationibus siquidem ver ba enuntiativa Romani Pontificis non fuerant prolata propter aliud sed propter id ipsum quod fieri pretendebatur et significant illius ex verba et super quibus gratia vel intentio nostra funda tur, et hec nostra sententia contra Bartol. et Baldum satis probatur ex cap. si papa in principio de privilegiis li. 6. ubi verba Romani Pontificis denotantia exemtionem et libertatem non ut exemptionem ipse concederet sed propter aliud emessa, non sufficiunt in ducere dispositionem et exemtionem ut signifi cant illa verba, et non probterea fillius eccle. exemtio est probata nisi de bueret aliter doceatur, conforme a lo qual no ay que hazer fundamento en los poderes y provisiones del S. Rey de portugal presentados en este processo y menos de un legajo de cartas que la parte contraria presenta del Doctor Faria que atribuie

La parte contraria al d.º Rey que quan
do fueran suyas no prouaran su yntento ex
supra allegan.

Responde tur 3.º fundam.to

Este fundamento en que la parte contraria estriua
ni consistit in facto nec in iure y anssi no
aura necesidad de tardarnos en responder
a el, que no consista en Sey p. con esta clara
mente ex his que s.r rresoluimos ub di
ximus no auer nuestro Rey confirmado pri
uilegio alguno sino solamente Remiti
do el desegrauiar a Ant.º Mansso si
endo anssi que Don Fran.co pereira
auia informado a su mag.d las quales pa
labras no disponen nada como esta d.º
y tuuo obligacion Antonio Mansso de
usar su noblesa y no lo hiço antes se de x.o
enpadronar los años siguientes como
consta de los padrones por lo qual per
dio el derecho si alguno podia preten
der ut s.a Resoluimos y si en virtud
de aquella cedula pretende la parte
contraria ser hidalgo en castilla no tu
uo necesidad a poner pleyto de hidalguia
y aquellas palabras (siendo esto anssi)

se de

171

se deuen entender que auia de constar dli
to modo et seruato iuris ordine et preceden
te causæ cognitione Ut s.a Resoluimus

Que anssimismo no consiste el derecho contra
porque por leyes destos Reynos esta dis
puesto que semejantes cedulas no se des
pachen l. 8 tit. 2 lib. 6 Recopilacion
donde en la l. 9 siguiente manda su
mag.d a los de su consejo hagan justicia
sin embargo de qualesquier confirma
ciones y aunque por aquellas leyes no se
pueda pretender no tener su mag. facul
tad de hacer hidalgos a su voluntad
con todo se ha de estar a la disposicion de
aquellas leyes en tanto que no constare
auer sido la voluntad de su mag.d de
rogarlas tunc quia in dubio non præ
sumit principem velle eum corrigere
nisi de hoc expresse constet ...
...mo in fine ... de appellat ... expe
diat de electione ... 6 ... per quas
tales cedulas contra derecho se presumen
alcanzarse con importunaciones a pro ...
ipsi Principes nollunt observari l. fin. C.
si contra ius vel utilitatem publicam ...

de Rescriptis y no estamos en esta Sidal
guia en terminos que no Saga fuerça
Laçedula Laqual como dirigida alos
Jueses solum excitat iuris dictionem sua
paraque constando que Ant.º Mansso es
Sijo dalgo lemanden guardar Lasfra
quecas y libertades quese acostambra
guardar alos Tales et niSil disponet
in suum fauorem como es notorio de
Laspalabras de laSedula &c.
y nodeue anssimismo ser deconsideraSion a
llegar Ant.º Mansso quees del Sauito
de xpo porque notiene presentadas
Las constituciones y Reglas desu
orden paraque porellas constasse serne
cessario ser noble parasser deaquel Sa
bito y el mostrar esto lein cumbea
ael como fundamento desu yntensSion
ex a bulgaria y siempre se Sa enten
dido queendar estos Sabitos en el
Reyno deportugal no Sa auido el
cuydado que oy se tiene en los Sabitos
de castilla Sasta que los Reformo el
Rey Don phelipe nro S.r y lo puso
en

172

el buen estado que aora tiene aquel orden y esto me parece salvo etc.ª y supp.co a V.M. atienda a la facilidad con que se yntentan pleytos de hidalguías y que conviene ponerles freno y escarmiento en Granada a 23 de sep.e 605.

Juan de Cortega
[illegible]

Por don Pedro de castro y quiñones mi s.or en el pleyto con
el Duque de Maqueda, sobre el articulo que esta visto de
que se le de provission cometida a un receptor paraque haga
pagadas a las Iglesias y fabricas de su Arcobispado
de docientas y venteyun mill y trecientos mrs, que se
gastaron en el reparo de las Iglesias de la Taha de Mar
chena, demas de la renta de los dos años que por cedula
de su Magestad se le tomaron al Duque de los dies-
mos que lleua de la dicha Taha, se supplica a V. m.
trayga a la memoria lo siguiente

1º. Presupuesto. Para mayor claridad desta provission se presupone que
el duque en rason de lleuarse los diesmos de los
Lugares de la Taha de Marchena, no solo esta obligado
a reparar las Iglesias de su estado, Pero a ornamen
tarlas, pagar los ministros y sirvientes dellas y acu
dir con lo demas q fuere necesario al culto divino, este
presupuesto es tan claro que demas de ser el funda
mento principal en que apoya su justicia el Duq. para
lleuar los diesmos por la Bulla de Alexandro que
con esta condicion se los dio, visto que el Arcobispo
mi s.or en la camara pretendia de nuebo que se

embargasen las rentas del duque para acabar las Iglesias, porque la de dos años que se dio no alcançaba, se allano a hazerlo el duque sin pleyto con lo qual

allanam.to del Duq.e fol.

cesso el segundo embargo que se avia proveydo, y se yva labrando las dichas Iglesias,

Lo segundo se presupone que respecto de la obligacion q el duque tenia de hazer los dhos reparos, el Arçobis po mi s.r por mayo de 92. gano cedula de su mag.d

primera cedula fol. 147

para que se embargasen la renta de los diesmos que el Duque llevava de la dicha Taha por dos años para hazer los dichos reparos, y despues aunque por se

segunda cedula fol. 118.

gunda cedula el hazer los embargos vinieron come tidos al Coregidor de Guadix. por otra cedula de su Mag.d su data por diciembre de. 1593. se re mitio a esta audiencia el hazer los embargos con que los gastos pasasen por mano del Prelado a quien de derecho pertenessia hazerlos como administrador de sus Iglesias, y anssi en vir tud desta ultima cedula se proveyeron autos

Los autos de vista y revista. fol. 154.

de Vista y revista, por los quales se mando embargar la renta del duque por los dos años y q se depositase lo procedido en personas legas pa

fol. 162

ra que de alli el Prelado o los ministros que pusiese para este effecto, fuesen gastando lo q conviniesse en la labor de los dhas Iglesias.

Lo Tercero se presupone, que para que con mayor cuydado y diligencia se hiziese la obra de las Iglesias el Arcobispo mi s.or nombro al Vicario Juan de la Trinidad, y a don fernando de Quiñones The sorero general de las Iglesias de su Arcobispado Los quales del gasto que hizieron de la renta de los dichos dos años dieron quentas ante el contador de las Iglesias deste Arcobispado. Y aunque despues el duque pretendio que no cumplian con darla en contaduria, sino que se le avian de dar de nuebo y sobre esto pasaron ciertos autos en que se les mando nombrasen contadores y en caso de discordia un Tercero, Vltimamente por constar con euidencia que a quien los susodichos estauan obligados a dar la quenta era al Prelado por cuya mano y orden se hazian los gastos, y le estauan cometidos por la real cedula, y que por que el ~~y ellos~~ avian sido nombrados para que acudiesen a la distribucion, iuxta. l. 1. et 2. C. Vbi de ratio cini, agi oportet. & in. l. 32. in fine. tit. 2. part. 3. El audiencia se contento, con que los

Nota esto

dichos Juan de la Trinidad y don fernando de quiñones presentasen la quenta que avian da do

Autoenquese mandaradartras lado al duq̃ de las quentas. fol. 382

do en contaduría, y aviendolas presentado
por auto se mando dar traslado dellas a la p.te
del Duque paraque dixese contra ellas lo que
le conviniese, el qual expresso ciertos agravi
os contra algunas partidas pretendiendo que no
se le avian de pasar en quenta, y pidio que para
pet.on de agravios contra las quentas. fol. 341.
Justificar algunas partidas se avian de exibir
las cartas de pago originales de contaduria y
anssi por autos de vista y revista se mando dar
provission paraque el contador de las Iglesias
pusiese en poder del scrivano de camara todas
las libranzas y cartas de pago, paraque alli
las viesen los letrados del Duque y vistas
se volvieron a la contaduria, y aviendose sa
Notagro.
tisfecho la p.te del Duque con esto no dixo ni
allego cosa alguna contra las quentas antes las
aprobo excepto en algunas partidas ~~en~~ las qua
les son de tan poca consideracion, que quando
no ubiera otra justificacion para ellas, mas que
averse convertido en utilidad de la obra quese
hallia era bastante paraque se diesen por bue
nas las partidas de que se agravian la parte del
duque que todas ellas montan

Y anssi sobre si se an de pasar o no entre el dicho Duque, y el vicario y don fernando de quiñones es el pleyto, es cosa llana que sobre esto a de aver probanza.

Lo ultimo y final se presupone que las. 221.U. y tantos mrs, que oy se piden por el Arcobispo mi s.or no entran en las quentas que dieron el vicario y don fernando, porque solo lo que ellos gastaron fue delo procedido de los dos años sobre que cayo el embargo y la quantidad que oy se pretende cobrar fue lo que pagaron las Iglesias y fabricas a officiales, y a otros particulares porque no se pudo ajustar tanto la renta con la obra, que no se gastase mas en madera y en otros materiales, los quales fueron necesarios para acabar de cubrir los templos porque con las lluvias no se perdiese lo fecho

aqui entra agora el pleito, sobre que se ha de determinar agora

Esto prespuesto la dificultad desta provision solo viene a parar en dos Articulos, los quales a mi ver no tienen duda como se refferira.

Prim.o Articulo

El primero es. si los recaudos que oy se presentan por el Prelado en virtud de los quales se pide provission cometida a receptor para que haga pago a las dichas Iglesias de las.

221V. 300. mrs, traen parada execucion

Segundo Articulo. El segundo Articulo es ver si la excepcion que se oppone por el Duque de agravios contra las quentas que el Vicario y don fernando dio para impedir lo que se pide o a lo menos a lugar compensacion, porque pretende que con lo que sumari las dichas partidas de que se agravi ari se puede pagar las dichas Iglesias de la dicha quantidad que oy piden

Quanto al primer Articulo, ingenue fateor, que yo no hallo duda que en lo que oy se pide no sea liqui do y como tal se deba executar, porque quando no vbiera los recaudos y scripturas que se presen tan supuesto que el Duque no niega la quan tidad que se pide antes pretende compensarla con las partidas de que se agravia, lo mismo es que confesar la deuda. c. cum olim de censi bus. Inocencius et dd. in. c. cum venerabilem de exceptiön. l. cum precum. C. de liberali causa Bart. in l. ~~cum~~ post legatum, ff. de his quibus ut indignis. Bald. in l. scripture. C. de fidei instrumentorum. Alex. cons.º 30. vol. 7. Y es en tanto esto verdad que en los mismos ter minos

minos lo decidio la Rota de Genova en vn pleyto que se trato entre los hermanos de Caluo Beloquio con Lucas Grillo de Butalbo, ut habetur in decis. 213. per totam, donde aviendose pedido execucion por ciertos instrumentos publicos en los quales se hallia relacion de ciertas partidas, de contrario se oppuso compensacion por otras partidas de vn libro y quentas, que avia entre ellos y no obstante las dichas excepciones, respecto de que por la opposicion que se allego de contrario de compensacion fue visto confesar la deuda, se llevaron a deuida execucion las partidas que pedian los dichos Pedro y Christoval hermanos de Caluo Beloquio, contra el dicho Lucas Grillo de Vataluo

Y aunque de contrario se pudiera dezir la dicha confession que el Duque haze no es expressa para que se aya de dar la provission que se pide, a esto se satisfaze, que por averse fecho de la forma que se hizo por la peticion del Duque allegando compensacion el derecho la reputa por expressa como lo prueba los derechos

rechos refferidos, Maxime dicta decissio Genuensis. nº. 213 y quando no lo fuera tanto importa lo tacito hecho en esta forma, como lo expresso cum tacitum et expresum idem sit juditium. L. item quia. ff. de pactis. L. triticum. ff. de verbor. obligation. L. si duo ff. de adquiren. hered. consonat. L. 2. tt.º 1. part. 5.ª et ibi Greg. Lopes. in N.º 60 no dixesen, quam partem plures adducens exornat Jass. Alciat. Bolognetus, et Equinar. in. l. 3. ff. si certum petatur, latissime Tiraq. in. ll. conubialibus. lib. Gla. 7. nº. 45. cum sequentib. Mayormente que con la taciturnidad concurre la geminacion la qual obra tanto, que etiam facta extra juditium et parte absente no se puede rebocar antes se debe de tener por condenado el que la hase Uti magistraliter resolvit Bart. in. l. cum scimus. C. de Agricolis et censitibus. lib. 11, et ibi Roman. et Jass. nº. 8. et est cois opinio ut reffert Antonius Grabiel, de geminata confessione, concluss.º 22. lib. 1. Vivius. in comm. concluss.º 138 nº. 3 y esta confession quando

sea

sea tacita tiene geminacion pues se puso excepci
on de compensacion y ayudado conesto aver se
hecho parte presente et in juditio, tanto obra
ya como si fuera expressa, ut probant precitati
dd. vbi supra

Aviendo pues confession del Duque de qual q.
manera que sea, y no cosa de contrario allegada
contra las scripturas de lasto que se presentan
justa es la provission que se pide, pues sola la
confession bastaba, ut in l. post rem judicatam
56. in ordine. ff. de re judicata. ibi post confessio=
nem factam in iure nihil queritur, l. 4. §. si
ex conventione. l. a Diuo Pio, in pri. ff. eodem
l. unica. C. de confess. Greg. lopez in l. 19. tto.
18. part. 3. in v. fuese fecha, mayormente
que no esta tan descalzo este articulo, pues de
mas de la dha confesion estan presentados los
lastos que son scripturas guarentisias bastan
tes para executarse ~~y pues~~ para liquidacion dellos
se presentaron las libranzas que el Prelado
dio a estos Mos y officiales, que andubieron en
la obra en los quales expressamte se declara
la razon porque se les libra de tal forma q.
no es necesario otra prueba, ni averiguacion
puesto que el derecho se contenta con esto. Pu

es al Prelado no solo por rasson de su dignidad seria absurdo no creerle, pero por rasson de pertenezerle de derecho La administracion de sus Iglesias es Justo se pasen por sus Libranzas por dignidad, pruebalo el. cap. nobilissimo. 96. distinct. l. Iustisimos. C. de officio rectoris. prov. felin. in. c. cum in iure. in. s. col. de offi. deleg. et in. c. super his de fide instrum. y como administrador de sus Iglesias y por aversela cometido su Mag.d por su real cedula esta distribucion como a quien de derecho le pertenessia, no ay duda alguna sino que se a de estar a sus partidas de sus Libranzas, y lo que en ellas se dixeren es cosa liquida, ut post Socin. seniorem. in. cons. 159. n.o 4. lib. 2. Crauetta. 275. n.o 35. cum sequentib. Benintend. decis.e 43. Latissime resoluit Caualcan. de Tutore et curat.e n.o 112 qui omnes agendo de tutore seu administratore publico, dicunt etiam habere locum in magnis summis, quando partitae sunt verisimiles, et concurret consuetudo, prout est fere vbique locorum. Y a la letra esto a pasado y pasa en esta ciudad que desde que me se acordar ~~pues~~ Jamas ~~ni~~ e oydo ni visto que en las Libranzas firmadas del Prelado, aunque sea en perjuicio de tercero

se

se aya puesto duda, antes se an tenido y tienen como instrumentos publicos y que en ellos concurren las mismas pres.es que en los demas por ser sacados del archiuo de la contaduria, y de los libros dellas donde ay tanta quenta y razon por la persona que el prelado tiene puesta por contador de sus Iglesias, ut asseuerat felin. in. c. cum causam. n.º 7. extra de probation. Corne. cons.º 171. n.º 10. lib. 1. et in. cons.º 142. n.º 6. lib. 3. Bursatus, cons.º 23. n.º 27. lib. 1. Menochi. cons.º 147. n.º 57. lib. 2. idem Bursat. in. cons. 206. n.º 11. lib. 1. y es en tanto grado esto verdad que quando al Prelado de derecho no le pertenesiera la administraçion de sus Iglesias como le pertenesce y es cosa asentada bastaba aver su Mag.d y su real consejo de Camara cometidole el haser los gastos por su orden como consta de la cedula, Para q sin otra prueba mas que sus libransas, se mandasse pagar a las Iglesias la quantidad q oy se pide galanam.te aunque caso diuersio del que se trata lo resoluio Alex. en el cons. 54. vol. 2. et in cons. 47. vol. 1. y son conclusiones textuales de todos y del S.or Pres.e Cov.as en el cap. cum tibi de testam. y mas usando la cedula de aquellas

palabras. Lo qual se gaste por las personas a quien de derecho pertenece

Con esto concurre que las dichas Libranças oy no estan impugnadas por el Duque, ni se a opuesto cosa que contra ellos, y antes las tiene confesadas con la compensacion que pide como queda dicho y anssi tiruiendo la oblig.on que tiene el Duque de pagar esto, los Lastos q̄ dieron los officiales, y en virtud de los quales se pide oy provision fueron bien dados, y se deben executar ayudados con su confession y fuit determinatum in dicta decissione Rote Genuensis. 213.

quanto al segundo articulo, menos ay ni puede aver duda para que las dos excepciones que el Duq allega no impida la proviss.on q̄ oy se pide porque como queda dicho aqui ay dos cosas muy esenciales, para que las partidas de las quentas, que el Duque pretende que no se lean de pasar a Juan de la Trinidad, Vicario de la Tahasar de Marchena y a don fernando de q.a ñones no se admitta por compensacion de lo que se pide

La primera que los docientas y vente y un mill y trecientos mrs, que oy se piden, como queda dicho los gastaron las Iglesias, de

mas

mas y aliende delo procedido de la renta de los diezmos de la Taha de Marchena de los dos años y en esta quantidad no entra ni sale las quentas del Vicario ni don fernando de quiñones, porque solo ellos gastaron la renta delos dos años, y de esa dieron quenta. Por manera que no puede hazer compensación entre diuersas personas ni en diuerso genero de quenta porque lo que las Iglesias piden es dinero particular suyo sacado de sus fabricas y con lo que el Duque pretende compensar es con deuda agena y con lo que pretende, que el Vicario y don fernando gastaron demasiado quo casu non admittitur compensatio, per ea que late tradunt, dd. Bart. Bald. Salycet. et alij, in. l. eius, C. de compensat. Petrus de Vbald. in tractatu. de compensation. p. 5. nº. 36. q. 3. tx. in. l. idquod. ff. de compensat. Socin. in consº. 149. vol. 1.

Lo segundo porque quando todo fuera vna quenta y procediera de persona a persona q no procede supuesto que lo que oy se pide por las Iglesias es cosa liquida mal recibe compensación con las partidas que oy estan en litigio si lo son o no, y que primero se an de recibir a prueba, sobre su liquidación. l. fin. et ibi

.dd. C. de compen. l. 20. tt. 14. part. 5. cum sequenti6. optima decissio Neapolitan. Mathei de Afflictis. 381. Y anssi por ningun camino puede el Duque dexar de pagar oy lo que se pide, y si don Fernando, y el Vicario fueren alcanzados en algo de las quentas, o no se les pasaren contra ellos le queda recurso, salua en todo la dignissima correcion de V. m.

El D. Minarro

Tirado 5 flores

Informacion de derº para el S.r Arçobispo de gr.da

F.

El S.r Duque de Maqueda

Rºr santisima

Y Criu Sierra

Vieronlo los r.dos Fran.co Flores
el L.do D.n gamarra
el L.do Don Fr.co de escobar

Por el duque de Maqueda; en el pleyto con el S.or Arcobispo desta ciudad de granada —

El Secho es que auiendo pedido el arcobispo que el duque diese lo necesario p.a el Reparo de las yglesias de la tasa de Marcsena por cedula de su mag. como patrono de Las yglesias deste arcobispado demandando que se embargasen los dieSmos de dos años de la dicSa tasa de MarcSena que cobra el duque y que estos se gastasen en el Reparo y necesidades de las yglesias de la tasa por orden del señor arcobispo —

Parece que Juan de la Trinidad vicario de la dicSa tasa y Sern.do de guiñones mayordomo del señor arcobispo auiendo Recebido en su poder Los dieSmos de los dicSos dos años, disen auerlos gastado y dieron quenta dellos al lic.do Antolines contador mayor de las yglesias, Por parte del duque de Maqueda se pidio en esta audiencia que los dicSos Juan de la Trinidad y Se.do de guiñones le diesen quenta de en lo que se auia gastado Lo procedido

de los diesmos de los dichos dos años y aunque
oppusieron declinatoria Pretendiendo q no tenian
obligacion a dar quenta en esta audiencia por autos de
Vista y Revista se declaro no aver lugar la de
clinatoria de que oppusieron —

Por parte del dicho señor arcobispo se pidio que atento
que por las quentas que dieron en su contaduria Juan
de la Trinidad y don fernando de quiñones parece
que se a gastado en el Reparo de las yglesias todo lo
que monta los diesmos de los dos años y mas docientas
y veynte y un mill y tantos mrs pide se de provon
para que de la Renta del duque de Maqueda se le
paguen las dichas docientas y veynte y un mill
y tantos mrs que asi tiene gastados de mas de lo
diesmos de los dos años —

El duque contradixe esto Pretende se le a de denegar
y mandarse que las quentas se den en esta corte por las
Rassones siguientes —

Lo Primero porque los primeros pedimientos en que el
Sor arcobispo pidio que el duque pagase todo lo ne
cesario para Reparo y beneficio de las yglesias por
la cedula de su mag se Reduxo a que fuese lo
q montase el diesmo de dos años y dixe la

cedula Paraque Sasta en la concurriente quan
tidad se gaste en el dicho Reparo, estas palabras
son exclusiuas que no se pague mas segun la natura
leça de la palabra (usqz) que ponitur inclusiue
illius quantitatis et exclusiue ulterioris L. pa
tronus §s. § sempronio et ibi Bart ff de legat
3. late Tiraquel. de retract Nº 1 § i glos 11
nº 66 L. cum certus ibi quasi taxationis ui
cem obtinere ff de triti, oleo. legat et facit dis
tinctio Bart. in L. si non sortem § sacram nº 6
ff de Verbor —

Lo 2º aora no se puede dessir que ay dadas quentas por
que aunque el gasto y Reparo de las yglesias se a
de Sasser por orden del Sr arcobispo Pero como esto
se Sasse de la Renta embargada del duque es cosa
clara que las quentas se an de dar con ynteruencion
y asistencia del mayordomo del duque L. le
gatum ciuitati ibi ad Sibitis Seredibz et primo
ribus ciuitatis dispiciendum est in quare con
uerti debeat ff de Vsufruct. legat. y siendo
ynteresado el duque no se pudieron Sasser las
sin citacion de su mayordomo L. de uno quoqz ff
de re judicat —

Lo 3º ya ay cosa jus gada en el audiencia para que las

quentas se ayan de dar en esta chancilleria y esto q[uan]do no estuviera sentenciado es justificadissimo porque si el embargo de los dos años de dieszmos se hiso por cedula de su mag[esta]d y mandado desta audiencia p[ar]a el reparo y gasto de las yglesias es muy conforme a derecho que en esta audiencia se aya de dar la quenta Bald. in l. fin in fin. C. de bon. autorit. judi. p[os]sid. l. 2 tt[ítul]o 9 p[artida] 3 donde se prueba que todo lo que se hase en consequencia y cumplim[ient]o del embargo se a de tratar ante el jues ante quien se hiso el embargo y no aviendose hasta aora dado las quentas en este tribunal y para las dadas no aviendose citado el duque ni a su mayordomo no se puede dessir que ay finales quentas ni alcance.

Ultimamente contra las quentas tales quales se an dado se alegan dies y ocho agravios a lo que parece justificados porque ni se muestra carta de pago ni justificacion de que se deviesen aquellas partidas y demas destos 18. agravios ay otros que si las quentas se hisiesen en esta corte constaria dellos y hasta que conste del ultimo alcance porque la justificacion y difinicion de los agravios no se deve tener por alcance ni pedirse

Provision para que se le paguen L. 1. §. pretorea ff. de contrar. tutel. et util. act. Alunos de ratiocinijs lib. c. 21 nº 16. y asi parece que se deve denegar al señor arçobispo lo que pide y mandarse saber las quentas en esta corte salua in omnibus.

D. Arans.ª

P. U. do olivares

Ynformaçión en derecho por
p.te del duque de Maqueda





EN EL PLEYTO QVE. V. M. TIENE VISTO ENTRE

los Acreedores de Francisco Sanchez de Toledo, vezino que fue de la Ciudad de Cordoua, Contra los bienes del suso dicho, Vno de los quales es la Real Capilla de Cordoua, a cuya defensa por Cedula particular de su Magestad se me mando saliesse. Suppuesto el hecho se disputaran dos Articulos, de los quales pẽde la justicia de la Real Capilla, para los quales suplico a V.M. aduierta lo siguiente.

¶LO primero acerca del primer Articulo se a de aduertir, q̃ toda su difficultad pende en aueriguar y saber si de derecho, la dicha Real Capilla, y generalmente las Yglesias tienen Priuilegio de tacita hypotheca en los bienes de sus mayordomos, y administradores, Porque tiniendole, se a de preferir a todos los Acreedores posteriores del dicho Francisco Sanchez de Toledo, aun q̃ tengan expressas hypothecas, vt constabit ex infra dicendis.

¶LOS dichos Acreedores que tienen hypothecas expressas o tacitas posteriores a la Real Capilla, pretenden excluylla por dos razone. ¶ Prima, quia nullibi in iure reperitur concessum Ecclesię Priuilegium tacitæ hypothecę, & cum Priuilegia exorbitent a iure communi, qui non inuenitur priuilegiatus subiacet regulis iuriscommunis ex .l. cōmodissime de liber. & posthum. & in l. sicum dotem solut. matrimonio.

¶LA segunda, quia hypotheca non inducitur, nisi in casibus a iure expressis, vt resoluunt Ripa, in l. damus. nu. 9. de priuilegijs creditorum Petrus Surdus decisione. 271. nu. 10. Y por estos fundamẽtos, quod Ecclesia non habeat priuilegiũ tacitę hypothecę

resoluit

resoluit Albericus in .l.2.C. inquibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, quam refert, & sequitur Gregorius in. l.25.titu.13.part.5.glos.6.

PERO no obstantes estos fundamentos. Immo q̃ la Yglesia tenga Priuilegio de tacita hypotheca en los bienes de sus mayordomos, y Administradores, es mas cierto, y verdadero, vt tenuit glos.in.c.firmiter.16.quęst.1.& in.c. in litteris verbo obligata de pignor.vbi notat Abb.nu.11. Felinus in.c.accepimus.n.9. de fide instrumentorum, & in.c.1.nu.12.de pręsumptio. Iosso.in.§.item Seruiana.nu.76.de action. Negusanct, in tractatu de pignoribus 2.part.membro.4.a.n.120. Petrus Pequius in tractatu de Ecclsijs reparandis.c.4.nu 3. Pater Molina.in tractatu de iustitia, & iure. Tom.2.tractat.2.disputat.536.colu.1775.Flores. Diaz de Mena, lib.1.variat.quęstione.6.§.2.arti 3.n.3.& nouissime Muñoz de Escobar in tractatu, de ratiotinijs.c.39.nu.13. Y esta opinion se confirma sequentibus fundamentis.

¶PRIMO nam minor, & Ecclesia æquiparantur.c.1.de in integr.restitut.l.fin.titu.fin.part.6.resoluit late Euerardus in locis legalibus in loco a Ecclesia ad pupillum, & e contra sed pupillus habet huiusmodi priuilegium in bonis sui tutoris, ex.l. pro offitio.C.de administratio.tutor. Luego la Yglesia terna el mismo priuilegio en los bienes de sus mayordomos y Administradores.

¶EL segundo, quia de fisco ad Ecclesiam similiter procedit argumentum, vt resoluit Euerardus vbi supra in loco ab Ecclesia ad fiscum, sed fiscus habet tale priuilegium.l.2.C.in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur ergo, & Ecclesia:

¶TERTIO nam de Ecclesia ad rem publicam similiter procedit argumentum.l.final.§.finimus.C. de sacro sanctis Eccles.notat glos.fin.in.l.fin.C.de iure reipublicę lib.11.& Euerard. in loco ab Ecclesia ad rem public.& e cõtra, sed res publica habet priuilegium hypothecę tacite en los bienes de sus mayordomos, vt in.l.fin.C.quoquisq; ordine cõueniatur lib.11.resoluit Negusanctius vbi supra.nu.119.

QVARTO, porque los Hospitales tienen el mismo priuilegio.l.orphano trophos.C.de Epis.& Clericis, late resoluit Negui sanctius vbi supra.nu.123. Luego con mayor razon le abra de tener la Yglesia.

QVINTO, porq̃ segun lo que refiere Muñoz de Escobar

in.d.c.

in d.c.39.nu.13.conforme a esta opinion se sentencio en la Real Chancilleria de Valladolid, en fauor de la Yglesia de Sepulcol, jurisdicion de Sepulueda, y aunque exemplis non est iudicandum, vt in l.nemo.C.de sententijs, & interlocutionibus omnium iudicum, Pero esto no procede en las sentencias de las Chancillerias, y Tribunales superiores, quę semper reuerenter venerandę sunt in decisione similium causarum, vt in.l.filius ad.l. Cornel. de falsis, ibi, Si enim in veni Senatum cēsuisse, vt elegāter inquit Aflic. decis.45. Gamma, decis.228. Vincentius de Franquis decis, 90.n. 5.Osascus, decis. Pedamontana.22.nu.6. Pater Molina de iustitia, & iure.1.part.tractat.2.disputat.248.col.1525.& cum hęc opinio plurium auctoritate sit fulcita indubio sequenda est.l.1.de offi. quęstionis resoluit late Zauallos lib.1.practic.quęstion. communium in prefatione.nu.24. Especialmente siendo como es fauorable a la Yglesia, nam opinio, quę fauet Ecclesia indubio sequenda est, vt consuluit Neuiçanis consi.9.num.18.quem refert & sequitur Zauallos vbi supra.2.part.quęst.726.nu.17.nam summa est ratio, quę pro religione facit, vt alias inquit Iure Cano.in. l.sunt personę de religios.& sumpt.funerum.

LO segundo, en comprobacion desta opinion, se a de considerar, que su Magestad, q̃ esta en el cielo procuro con su Sanctidad, que anexasse a la dicha Capilla algunos beneficios, y que de los primeros fructos se comprasse mas renta, como se compro vn juro para el aumento, y sustento de los ministros, de donde se sigue, que siendo su Magestad tan interesado en el aumento de la dicha Capilla, y como patron, que esta administracion a de tener el mismo derecho de hypotheca, que los bienes y hazienda de su Magestad, argumento optim.tex.in.c.ad audientiam de prescriptionibus ibi, (Respicientes insuper quod est longe validius ipsum negotium tangere principaliter Romanam Ecclesiam contra quam non nisi centenaria prescriptio currit, in solutione predicti census, & aliorum petitorum condemnauimus partem aduersam incumgentes eidem vt tibi, non tamquam tibi, sed tamquam Ecclesię Romanæ cuius auctoritate debes percipere, cuius etiam propter predicta beneficia Vassallus existis sine difficultate persoluat.) Del qual texto se collige, que aunque su Sanctidad auia hecho merced de las rentas que la Sede Appostolica tenia en vn lugar, a vn cauallero particular que la libertad de pagar

aquella

aquella renta no se prescriue por el tiempo que bastara contra el donatario posseedor, sino por ser interessado la Yglesia Romana por cien años que es el tiempo porque se prescribe contra ella, y por el consiguiente se sigue, que por ser interessado su Magestad en que se aumente la renta de su Real Capilla, assi por ser patron como por ser suya y alcançado los bienes conque se doto, los bienes del dicho Francisco Sanchez de Toledo que la administro estan hypothecados tacitamente como bienes de persona que administra rentas Reales, porque como bienes en que su Magestad interessado se conserua el derecho de tacita hypotheca, que compete a los Reyes, vt supra dictum est. Y porque esto conste mejor hallara. V. m. que su Magestad libro, y dispone desta hazienda como si fuesse suya, como parece por el pleyto fol. 156. Con lo qual se verifica mas, no solo ser su Magestad Patron de la dicha Capilla, pero dueño y señor de sus rentas, que administra el dicho Frãcisco Sanchez de Toledo, y por el consiguiente emos de confessar tener la dicha Real Capilla tacita hypotheca en sus bienes.

DEDONDE se sigue aberse de preferir la Real Capilla a todos los Acreedores posteriores, aun que tengan expressa hypotheca, porque entre la tacita y expressa, solo ay differencia en el modo de contraherse, pero yá contrahida non duplex, sed vna hypotheca est. l. licet in prædijs, in quibus caus. pignus, vel hypotheca tacita. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxoriæ actione declarant Balduinus in tractatu de hypothecis. c. 6. Albernoz libr. 1 de arte contractuum. c. 18. Ioan Garsia in tractatu de expensis, &. melioratio. c. 8 nu. 23. De suerte que la mas antigua tacita se prefiere a la posterior expressa, vt resoluunt Dinus in regul. qui prior de regulis iuris in. 6. Bart. in. l. si is qui de iurefisci Neguisactius de pignoribus. 5. part, membro. 1. nu. 18. Matienzus in. l. 7. titu. 16. lib. 5. recopilat. glos. 5. nu. 10. Felicianus lib 3. de censibus. c. 5. nu. 8. & nouissime Collantes ad pracmaticam de los labradores lib. 1. c. 15. num. 10 qui vltimus pro hac sententia allegat textum in. l. 1. C. si propter publicas pensitationes, & legem hac editali §. is illud. C. de secundis nuptijs.

Y ESTA hypotheca tacita, que compete en los bienes de los Administradores, empieça a correr desde el dia que se le encarga la administracion, y no desde el dia que el empieça a administrar como en el Tutor lo prueba glos. 1. in. 1. opinione in. d. l. pro officio

quam

quam sequuntur ibi Baldus, Cinus, & Salicetus, & est communis opinio secundum Negusanctium vbi supra.2.part.membro.4.n.12.& probat.l.23 titu.13.part.5.vbi ita intelligit Gregorius glos.5.

EN el segundo Articulo del salario que pretende el dicho Francisco Sanchez, y sus herederos del tiempo, que administro los bienes de la dicha Real Capilla, siendo V.M. seruido se le a de denegar lo que pide, y confismarse la sentancia de vista, porque en todo el tiempo que administro la dicha hazienda, ni el pidio salario, ni se concerto de darsele, y todas las vezes que entra vno a seruir, o a administrar alguna hazienda, nullo constituto salario no se le deue adelaute, vt consulit Alexan.consi.109.colu.2 lib.6 quem refert, & sequitur Didacus Perez in.l.1.titu.2.lib.1. ordinamenti colum.61.versi.est tamen dubium, Especialmeute, que la administracion fue muy prouechosa al dicho Francisco Sanchez de Toledo, por ser mercader muy caudaloso, que trataua y grangeaua con la hazienda de la dicha capilla, tiniendo en su poder como tuuo hasta el año de.94, en que dio las primeras quentas, diez y seis mil y setecientos ducados en que fue alcançado, y despues a tenido otros quatro quentos y medio sobre que es el pleyto, desde el dicho año de.94. hasta el de.99. q̃ se le hizo el dicho alcance, Desuerte que no solo le auia sido dañosa como pretende la administracion, pero muy prouechosa, y el trabaxo tan corto, que no era mas que recebir el dinero, y emplealle en sus grangeri s y aun tener criados que le siruiessen de balde, aquien encomēdaua la cobrança, porque todas las costas las pagauan los deudores, y las demas que se hizieron, fueron por quenta de la Real Capilla, y ansi se le baxaron en las quentas, con lo qual queda llnna la justicia de la Real Capilla, y que le a de reuocar la sentencia de vista, & ita iudicandum spero Salua en todo la correction de V.M.&c.

[illegible]

Por parte de doña Ynes de molina y sus hermanas

q̃

La capilla Real de la ciudad de cordoua

Por parte de doña ynes de molina y doña m.ª y doña fran.ca sus hermanas doncellas y huerfanas hijas de doña m.ª de molina y fran.co sanchez de toledo v.os de la ciu. de cordoba en pleito con la capilla Real de la dicha ciudad y acreedores que se an opuesto a los bienes del dicho fran.co sanchez de toledo se supp.ca a V m Ad Vierta lo siguiente

Lo primero el hecho es que el dicho fran.co sanchez tubo a su cargo la cobrança de la hacienda de la dicha capilla Real des de agosto de 73 hasta fin de 99 y por otubre de el d.º año el corregidor de la dicha ciudad le tomo quentas y resulto dellos alcance de 4 q.s 471 U 103 ms mandando retener en si 1 q.º 400 U ms de salario a razon de 50 U mrs cada año y por el dicho alcance se sentencio de remate e n el dicho concurso de acreedores Vnos de los quales son la dicha doña ynes y sus hermanas herederas de doña maria de molina su madre las quales pretenden que an de ser pagadas de la dote y arras de la dicha su madre y de los bienes que la dicha su madre heredo durante el matrimonio con el dicho fran.co sanchez de toledo y aunque el juez de cordo bales mando pagar la dicha dote y arras y bienes que assi heredo y benidos a la audiencia este pleyto la

sentencia

De bista fue mandar pagar lo mismo en quanto a la dote y los demas bienes con que reçibiese en quenta lo que Fr^co su padre declaro en su testamento que les aui dado y en quanto a las arras les reseruo a salbo su derecho de s... esta suplicado y bisto en reuista

Todo este pleito y pretension de la dicha doña ynes y sus hermanas se reduçe a los puntos siguientes

El primero es ver si la ocupacion que tubo fran^co ss su padre en la administracion y cobrança de la hacienda de la real capilla mereçe salario y qual a de ser

El 2 si se le a de pagar el dicho dote y arras y bienes que asi heredo con reditos criteria mente no enbargante la confesion hecha por el dicho fran^co ss de toledo su padre.

Y tensian si mismo se le a de dar por cabeça de la dicha doña m^a de molina su madre la mitad de unas casas que el dicho fran^co ss de toledo conpro durante el matrimonio con la dicha doña m^a de molina su madre.

no ai palabra de todo esto en el memorial.

quanto a lo pri^o si se le a de dar salario y que cantidad para que se le a de dar por lo siguiente.

Lo pri^o si estubiera mas en caso que este fran^co ss fuera solo depositario a cuyo p^o dei se tra ... el dinero y que el no tubiera mas trauajo que reçeuir lo y guardarlo en tal caso pareçe que aun era justo darle alguna cosa moderada quia qualis qualis labor est, in recipiendo numerando scribendo in libris custodiendo et solvendo, iusta ... da ...

107 de exequend. mandat Lib. 2. c. 10. nu. 17. vs. decimum
tertium. exemplum. pero aqui no estamos en semejante
caso ni se pudo llamar fran.co ss. nudus minister et deposi
tarius. y aun en este caso ya ve v.m. lo que resuelbe
Auendaño ubi sup.a
Lo 2. aqui estamos en caso diferente porque a fran.co ss. no le
pudo llamar depositario. sino mayordomo de la cap.a
y administrador de sus vienes y de se le el nonbre que qui
sieren la dificultad venía a parar en ver que fue a
su cargo y si tubo ocupacion y trauajo y si fue de algun ries
go el tiempo de su administracion y si le fue de algun probecho
quanto al opri.o lo que fue a cargo de fran.co Sanchez. el trauajo
y ocupacion que tubo no era necesario probarlo. si se considera
en que consiste la hacienda y renta de la Real capilla
que es parte en veneficios y parte en prestamos que son
diezmos y minucias. en que ay partidas muy menudas.
de pan. bino. y azeyte. y otras cosas que se diezman. y a su
cargo estubo no solo la cobranza desto. pero el guardarlo
y venderlo a tiempo y reduzirlo a dinero. y siendo estos
beneficios y prestamos fuera de la ciudad de cordoua. bien
se echa de ber de quanta ocupacion y trauajo seria la cobranza
de todo. y mientras mas fuere la hacienda mayor trauajo
y porque no quede en arbitrio si fue mucho o poco. ay muy
gran probanza de que fue muy grande y lo dicen muchas t.os
en la pregunta 4. fol. 50.
Demas desto se a de considerar que el riesgo de toda esta
hacienda corria por quenta de fran.co Sanchez. y ansi tubo o
bligacion

A hacer en ella lo que qual quier a honbre muy diligent
hiciera pues si se perdiera el bino u otro algun daño suc
diera en los frutos claro est a que lo abria de pagar omo
tra como el daño sucedio sin preceder culpa suya saltim
lebe qut sunt uira bulgaria
y esta administracion no le fue de probecho a fran^co^ ss
la rracon es por que el era onbre muy rrico y mediante
y su grande abono fue nonbrado por administrado
y tiene muy gran prouanza en la pregunta 7. que no
era granzero ni granseo con la hacienda de la cap^a^ i.
y quando no la tubiera tan grande lo es mucho aberle
mandado su mag^d^ que pagase 16 U ducados y los pag
dentro de diez y seis dias en oro y plata y estas pru
vancas son tan verderas que no ay probança en contrar
Conforme a lo que esta referido consta aber sido mucho
la ocupacion y trauajo de esta administracion y el ries g
que tubo y que no le fue de provecho al dicho fran^co^ ss de
to se infiere quod nemo cogitur facere benefitium
alteri cum incommodo suo, ita Diego perez in l. 1
tt iu lib 3 q 7 vs l. et ratio naturalis et diuina dict
quod labor non deuet esse vacuus a mercede, esset q
tra dictam rationem querer que fran^co^ ss abiendo adm
nistrado una hacienda tan grande con tanto incomm
suyo que esto fuese sin salario y podra muy bien dezir
la parte de fran^co^ ss quod signus est mercenarias mer
de sua C. secundum apostolum deprehendis y re
be. Baeça de dezima tutori c. 2 nu. 27. quod gene
ralite

y con todo eso queda a de
uer mucha cantidad y la
fuas en su poder y justi
mam^te^ fue alcançado en 587
4 [illegible] 112 mrs que por
[illegible] 24 V ds que si ubiera
de pagar dellos intereses
valen mas de 800 ds a
racon de 14 p. uno

1

188

administrationes, temporales, oneris sunt, et non honoris, et quod sic, oportet onus solatio leniri, salarium autem solatium laboris est, et premium debet esse par labori et ubi maior labor maius premium et secundum legem est Ut qui sentit onus sentiat commodum et honorem. y en confirmacion desto se considera que el mismo. Baeça. c. 16. de decima tut en la question que trata Utrum curatori, bonorum danda sit dezima trae dos cosas que son muy a proposito Una es quod onera conçernencia curatori bonorum absentium. se ajustan con mio administrador porque esta obligado a lo mismo. la otra que trae muchos fundamentos para que se le aya de dar dezima. y aun que no queda con esta opinion tamdem en el nu. 20 tiene dandum esse ei aliquod salarium pro labore iuxta naturam rei arbitrio iudicis y en el caso en que estamos no dar salario a un honbre que administro tanta hacienda y tantos años con tanta ocupacion suya y con el riesgo que tubo y aviendo redundado todo esto en beneficio de la Real capilla esset inhumanum et contra naturalem et divinam rationem no pagarle semejante trabajo maxime que en depositario et nudus minister aun que es comun que no se le deue salario ob solam custodiam pecunie ceterum ubi bensatur in aliquod damnum dandum est salarium secundum Angel. in l. si tamen iudex interesse ff. de adquirend. poss. ibi

Viderit sequestrarium in damno versari aut affe
rre sibi tedium posset sibi salarium constituere
sequit Diego perez in l. 1. tt. 10. lib. 3. q. 8.
vs intellige tamen.

Bisto que se le deue señalar salario zerca de la
cantidad que se le a de dar aunque esto es arbi
trario pero para que se sepa lo que merecia y de alli se
pueda arbitrar // se considera que en la pregunta
9. ~~donde~~ dicen muchos testigos que merecio 100 U mrs
cada año y dan muy buena razon de sus dichos y
no abiendo provanca contraria como no ay tiene
este articulo mucho para que se le pague lo que
fuere justo

y no impide dezir que no se le señalo salario al prin
cipio y que assi no se le deue // porque se responde
que supuesto la mucha ocupacion y trauajo y
riesgo y el beneficio dela capilla no es necesario
que se le señalase al principio argumento eorum
que tradunt dd. en la question del criado que
sirvio sin assignatione salarii nam Rebussus
in tit de famulorum salar. s. vi in tra quantem
glo. 3. vi 4. tenet quod ex bono et equo se
uatur quod taxatur et Jhoan gutierrez
ultimam confirmat l. pt. c. 64 nu. 3. tenet sepissime
praticari quod solbatur salarium secundum

pasa a fo. 195

Por Don Fernando de hoces y Toledo vezino dela ciudad de Cordoba

Contra

La Real capilla dela dicha ciudad y otros acreedores de Francisco Sanchez de Toledo

Por parte de don fernando de Hozes y Toledo vezino dela ciudad de cordoba en el pleito con la Real capilla y otros acreheedores de francisco sanches de Toledo su Aguelo se pretende que los bienes executados se an de sacar en espeçie vnas cassas principales y que de los otros bienes se le an de pagar 3 q[ui]ento y 500 U maravedis del precio de vn juro de 1 U fanegas de trigo que el dicho francisco sanches de Toledo vinculo en favor de fernando alvarez de Toledo y sus hijos y descendientes porque en quanto a esto dice tener mejor derecho que los otros acreheedores y para lo que a esto toca el hecho es en esta manera

Francisco sanches de Toledo otorgo escriptura de donacion y vinculo en favor del dicho fernando alvarez de Toledo su hijo por el año de 1U570 por la qual le haze donacion delas dichas cassas principales y del dicho juro de mill fanegas de trigo de renta en cada vn año por via de mejora de tercio y quinto y para en pago de su legitima la qual tiene todas las solemnidades necessarias con clausula de constituto reseiba de vsufruto entrega de escriptura

Clausula de no rebocar y acesptacion del dicho fernandaluar:
y despues por el año siguiente de 571 tratandose de casar
con Doña maria de Soles el dicho francisco sanchez de to
ledo y Juan ramirez de molina con su poder special y
en su nombre hipoteco estos bienes Vinculados ala restitu
cion dela Dote obligandose a traer facultad Real para
ratificar el dho mayorazgo e hipoteca

r Despues delo qual parece que en vn testamento que el dho fran[co]
sanches de toledo otorgo el año de 1U599. dize por vna
clausula que el otorgo vna donacion y vinculo en fauor
de su hijo en que le mando Las dichas cassas y Juro
por via de mejora de tercio y quinto y quenta de su legitima
y porque el dicho Juro Le otorgo vna cedula antes que la
dicha donacion se otorgasse por la qual se obligo a que
sin envargo del dicho Vinculo el dicho francisco san
chez dispusiere del a su voluntad como quisiese y que
ansi manda que la dicha mejora se reduzga a lo que valen
sus bienes al tiempo de su muerte porque no queden agra
uiados Los demas sus hijos por tener el muchos menos
bienes delos que tenia al tiempo que otorgo La dicha dona
cion = y mediante estas escripturas pretende el dho
Don fernando que los acreedores del dicho su aguelo pos
teriores alas dichas escripturas no tienen derecho alguno

alos

a los bienes contenidos en la dicha donacion sino que antes
las cassas que estan en especie las a de sacar el prencipal
y los 3 quentos y 500 U maravedis del valor del juro
porque el se obligo por la mesma escriptura a que si se redimi
esse los subrrogaria en otros bienes que quedassen vin
culados y que ansi auiendose redimido se an de sacar
delos bienes del dicho Francisco sanchez los dichos 3 quentos 2i
y 500 U maravedis en que el es acreheedor como hijo unico
delos dichos Fernando alvarez de Toledo y Doña
mayor delos dichos ... maria de hoses su muger y del hecho no se duda entre
las partes y la duda de derecho se reduse a dos articulos

El primero si la dicha donacion fue rebocable o por de
fecto que en ella vbiesse o en virtud de la cedula de que hiso
mincion en el testamento del dicho Francisco sanchez de
Toledo

El segundo es ver si esta donacion y mexora se a de sacar respet
delos bienes que tenia Francisco sanchez de Toledo quando
la hiso o delos que dexo al tiempo que murio porque con
siderado el primer tiempo abia bienes bastantes y
sobrados para que las dichas cassas y juro cupiessen
en la dicha mexora, y se considera el tiempo de la
muerte no ay bienes ningunos porque las deudas los
consumen

Y quanto al primer Articulo no pareçe que se puede dudar de que la dicha donaçion valiesse porque semota dispositione vel disputatione Juris civilis de qua in. L. donationes quas parentes. C. de donatio inter vir & uxor oy por la Ley. 17. de Toro esta quitada esta duda por que por ella se manda que las donaciones hechas de padre a hijo con la entrega de la cossa donada se validan y salen yrrebocables y lo mismo es tener entrega verdadera que fitta que se induse por la clausula de constituto ut resolbunt Tiraquel, in tractat de constituto .2. p. ampliat.e .1. in pri. Palatius Rub, in terminis in L. 17. Tauri n.o 20. & Cifuentes, n.o 2. qui tenent quod per clausulam constituti transfertur vera possesio y lo mismo es por la reserba de usufruto porque por ella se passa el dominio y possesion en el donatario ut in. L. quisquis. C. de donationibus & resolbunt Tellus ferdinandez, in d. L 17. Tauri n.o 17. Burgos de pas, consi.o 38. n.o 11. & in cons 39. n.o 9. & Cifuentes, ubi supra n.o 2. ver.o quartus cassus

Y por el entrego de la escriptura que es tambien es entrega bastante para validar y saser yrrebocable la donacion ut in terminis d. L. resolbunt Cobarru,

Lib. 3.

Variar. c. 16. nº. 12. Alicius Simancantie. 1. p.º q.e 65. in pri.º & nº. 8. & 9. Molina de primogenijs Lib. 4. c. 2. nº. 10. quos & alios refert & sequitur Belasquez, in. L. 44. Tauri gl.ª 14 in pri.º & per totam, y assi todas estas cossas juntas con la presencia y aceptacion del donatario parece que indubitablemente Sisieron yrrebocable este vinculo = Y la duda deste Articulo solo puede correr si stante la contra cedula q̃ el dho Fernando alvarez de Toledo dizen auer otorgado en fauor de Francisco sanches de Toledo su padre para q̃ sin enbargo de la dicha donacion y vinculo el pudiesse disponer de los dichos bienes pudo el dicho Francisco sanches rebocarlo y reduzir el dicho vinculo a los terminos que lo reduxo = Pero antes de entrar en esta duda se dise por nuestra parte que ni vbo tal cedula ni della consta no se ha de haser casso del testamento del dho Fran.co Sanches en que declaro auerse otorgado la dha cedula porque supponiendo lo que acabamos de desir de que el dicho Francisco sanches de Toledo no podia rebocar el dicho vinculo menos pudo confessar ni afirmar cossa por donde se indugesse la dicha rebocasion vt in L. qui testamentum ff. de donationib. vbi omnes & in. L. si donatione. C. de collationib. y si

en esto se les ubiera de dar credito no ubiera contrato ya re
bocable en el mundo y assi no es necessario apoyar esta
conclussion y della resulta que no es necessario llegar
a la disputa tan frequentada por los Doctores cerca de
las contra cedulas que en cassos semejantes se suelen
dar por que aunque pudiessen valer quando no se
hasen en offenssa de el matrimonio y personas que lo
contraen pero quando se hasen para defraudar a la
Nuera o personas que contraen con los hijos en cuyo
favor se hasen las donaciones receptius et que no
balen las dhas contra cedulas vt notat Tellus
ferdinandes, in L. 17. Tauri, nº. 73. vbi
loquendo in cassu donationis filio factae ob caussam
matrimonij contrahendi cum tertio refert quod
si filius liberum antea redisset patrem ab obligatione,
vel si postea donationem remisisset nihi nominus
erit valida donatio ex doctrina Bal, et aliorum
de quibus ibi quod expresse refert Angulus, in L. 6.
ttº. 6. glª. 4. Lib. 5. recop. nº. 9. dicens talem
remissionem non nocere consugi neque successoribus
idem Matienso, in L. i. ttº. 4. glª. 3. d. ttº.
et lib. et Mieres, de maioratus. 1.ª p.te q.e 22.
nº. 32. et Molina, de primogenijs Lib. 4. c. 2
nº. 1?

P ues como e dicho no es necessario tratar deste Articulo
pues no constar como no consta dela dicha cedula y assi
La dificultad deste negocio no consiste en este primero articulo
sino en el segundo

El 2.º Articulo que es Ver aque
tiempo sea de medir esta mexora si a de ser conforme a los
bienes que tenia Fran.co sanches de toledo quando
La hizo que eran muchos, o conforme a los pocos q̃ dexo
quando murio que en sustancia son ningunos porq̃
Las deudas Los consumen, y para esto ay dos Leyes
del Reyno que la vna es .23. de toro que dize que
para la mexora de tercio hecha por contrato entre
viuos sea de considerar el valor que tienen Los bienes
al tiempo dela muerte del que hizo La dicha donacion
= y La otra Ley es La .29. de toro que mas
in specie distingue Las dotes y donaciones propter
nupcias delas otras donaciones simples y dize que
en las donaciones simples se considera el tiempo
dela muerte del donador y en las dotes y donaciones
propter nupcias elixa el donatario el tiempo que quisiere
ora sea el dela donacion o el dela muerte del donador
y assi todos Los Doctores en estas Leyes Las concuerdan

enla forma susodicha Scilicet. quella vna proceda
enlas donaciones simples y enlas otras enlas que se hazen
ob caussam vt est videre per Antonium Gomez, ibi
n.º 35. & Matienso, in. L. 3. tt.º 8. Lib. 5. recop
gl.ª 9. n.º 3. & Belasques, in. L. 29. Tauri
gl.ª 5. n.º 5. Y assi solo restara en este proposito
mostrar como la dicha donacion se hiso ob caussam
matrimonij, Porque avnque es verdad que al principio
no lo fue ex post facto se ratifico ob caussam matrim
nij enla mesma escriptura de promessa de Dote y
contracto de cassamiento queriendolo contraer el dho Fer
nandalbarez de Toledo conla dha Doña maria de Silles
donde el dho Fran.co ss de Toledo dio poder para rati
ficar la dha donacion y el mandatario Le obligo a rati
ficalla y avnque traeria facultad Real para ello
y esta obligacion de ratificar o de obligarse induze
Lo mismo que si la obligacion o ratificacion se vbiera
hecho de presente vt notat Jacomes Andreas, in
additionibus ad Speculatorem, in tt.º de obligationib
in rubric & sequitur Alexan. in. L. cum
fundus. §. 1. ff. si certum petatur tradit Boerius,
decis.e 3. & Montalbus, in. 2. compilat.e fori
in §.e obligatio & Sos referens Abendanus, resp

y nunca se truxo la facultad y despues en su testamento dixo que estas escripturas eran falsas y simuladas

27 n.º 2 Y assi en este casso fuera lo mismo que si el contrato se ratificara y por el consiguiente lo mismo que si se hubiera por caussa de matrimonio

Todo lo dicho procede respecto de los otros hijos que tienen o pueden tener derecho para invalidar las donaciones hechas por sus padres en su perjuicio y en favor de sus otros hermanos: mexorados en que las leyes y DD. usaron de la dicha distinccion.- Pero otra cossa es respecto de los acreedores los quales ningun derecho tienen contra los bienes de sus deudores enagenados antes que con ellos contraten por qualquier titulo que sea en favor de sus hijos o de otros estraños porque para con ellos no ay que distinguir ni disputar mas de si al tiempo que contratan los bienes estan enagenados y entregados al donatario porque en este casso ningun derecho de hipoteca pueden adquirir a los bienes que no posseya su deudor al tiempo que con ellos contrato ni eran suyos pues los tenia ya enagenados.- Y demas de la regla general de la l. 1. in princip. ff. de pignorib. l. si que nondum. 15. §. quod dicitur ff. eodem tt.º et l. 7. tt.º 13. p.ª 5. quam tradit Fenius. de pignorib. 2. p.te membro 1. n.º 1. et 2. que

dizen queparaque Valga la hipoteca es necessario q̃ la que obliga Los bienes Los possea, alias no bale

EN este casso se considera La L. si maritus. 12. C. de donationibus inter uir. & vxor. y de la. L. cum hic status §. si maritus ff eodem tt.º que prueban vna cossa mucho mas apretada que la que en nuestro casso emos menester y es que si vn marido dona a su muger vn fundo aunque esta donacion sea tan rebocable que por solo obligar special mente el dicho fundo quede rebocada La donacion pero que si no la obliga special mente aunque los obligue gene ral mente no se induce La dicha rebocacion de la dicha do nacion ni se obligan Los bienes que tenia donados & ita per illa iura resoluit Bart. in. L. rem legatam n.º 10. ff de adimendis legatis cuius opp.º recepta est sic ed. imus Tello ferdinandez, in. L. 17. Tauri n.º 125. & Matienço, in. L. 10. tt.º 6. Lib. 5. recop. gl.ª 3. n.º 9. vbi allegat Couarru. Fanium & alios idem tenentes, y pues en este casso nuestra donacion tenia mucho mas porque era yrrebocable Los acrehedores ningun derecho pueden tener contra Los bienes della ni de hipoteca ni de otro ninguno, alias seria dezir vna cossa bien agena de toda razon hoc est que el acreedor

tubiesse derecho de revocar las donaciones hechas por su padre antes que con el contratasse ex capite inofficiosse donationis que esto no es cossa que nadie lo a dicho porque este derecho solo compete a los otros hermanos y no a los acreedores

Con lo dicho se limita que in terminis esta tocado que los bienes enagenados ante contractum factum cum fisco si tradita sint donatario, fiscus nullum ius habet in illis bonis ut probatur in L. 1. C. de iure fisci Lib. 10. ubi gl.a verbo perfectam ita declarat et Bart. et Platea et probatur in L. si debitor. C. de iure fisci y lo mismo es in priuato sub hipotheca contrahente ut in L. fin. §. Lucius ff. de donationibus et ibi communiter DD. et Alex, in additionibus ad Bart, in L. si quis argentum §. 1. C. de donationibus et alij relati a Seraphino, de priuilegijs iuramentorum Lib. 6. c. 6. n.o 3. y mas en terminos terminantes es lo que resuelve Molina de Hispanorum primog. Lib. 1. c. 10. a n.o 1. cum seqq. donde disputa si el successor en el mayorazgo esta obligado a pagar las deudas del instituydor contraydas despues de hecho el mayorazgo

y onesser resuelue quesi el mayorazgo es hecho de rebus certis y irrebocable quesinduda el successor en el no estara obligado apagar deudas algunas = y lo contrario seria en casso que el mayorazgo fuesse rebocable o de todos los bienes ut resoluit dichos Molina, nº 10. & 11. por muchos fundamentos que alega y assi pues el mayorazgo de que tratamos se hizo de las cassas y Juro y yrrebocable por la entrega y lo demas que esta refferido aunque despues no interuiniera la causa de matrimonio como interuino siguesse manifiesta mente que a estos bienes ningun derecho adquirieron los acreedores que despues contrageron con Francisco Sanchez de Toledo a los bienes que ya el no tenia y que assi no tienen hipoteca en las cassas ni otra accion y que quien la tiene es el dicho Don Fernando de Hoces para que se le paguen los 3 q.os y 800 U maravedis del precio del Juro que se vinculo y en casso que se redimiesse se obligo Franco. Sanchez de Toledo a le voluer a emplear que esta es obligacion anterior a todos los demas acreedores y assi estamos en la regla de la. L. qui prior y de todo el tt.º qui potiores in pignore habeatur. Con que parece que la justicia del dho Don Fernando de Hoces es sigura salbo la correccion de Vm.

Lº Juan de Mena

195

personas. [illegible] servitij qualitatem. Ij. a principio. con bentum non sit. Lo qual se funda en aquel prinzipio deducido del derecho natural. quod nullus tenetur laborare in beneficium alterius sine premio esset enim contra ius naturale vi di binum. como queda fundado.

Esto [illegible] pertenece a la [illegible] que esta [illegible] en [illegible] de hazes

Segundo Punto

Este segundo punto viene a parar en ber si a doña ynes y sus hermanas se les a de pagar enteramente la ligitima de su madre sin vasalles lo que su padre declaro en su testamento les avia dado y si los vienes que su madre heredo se le an de restituir con frutos y para esto se presupone lo siguiente.

Lo primero que fran.co Sanchez declaro en su testamento que doña maria de molina su muger quando murio dexo 300 cabras que ella avia criado y declara que en ellas tenian parte la dicha doña ynes y sus hermanas y dice que se las dio en 160 U mrs a todas tres y que se les quente esta cantidad.

Lo 2o. que la parte de la capilla dice que doña ynes y sus hermanas tienen contra si esta declaracion hecha por su padre en el testamento que otorgo (aunque fue zerrado) y que esta cantidad a de ser a quenta de sus ligitimas materna.

v Esto premiso la dificultad consiste en ver la confis-
ffa en el testamento el credito que se le a de dar y si es pro-
vança bastante o no. y para que en el caso en que esta-
mos no se aya de tener por bastante se considera lo sig.
v lo primero la. l. lucius. §. quisquis, el 2. ffi. de legi.
donde abiendo el testador declarado que en el se avia depo si-
tado zierta cantidad. y mandado que su heredero la pa-
gase inquit textus. ibi si non deberentur nullam
quasi ex debito esse actionem sed, ex fidei comiso. y el su-
mario de Bartulo es dezir, quod confesio, debiti facta
in testamento, non probat debitum. y asimismo es
testo expreso la. l. cum quis decedens. §. codicilis
ffi. de leg. 3. donde abiendo se propuesto casi el mismo caso
y añadido el juramento del testador dudando se si se in-
duciria deuda zierta o no. por la dicha declaracion
que hiço el testador. ibi cum hanc. solam neqz. ullam
aliam probationem habebant. determino el consulto
que por ser confesion jurada se tenia por cierta la con-
fesion del testador conforme a lo qual si en el caso de a-
quel texto faltara el juramento claro es que no se
tubiera por cierto lo que el testador declaro y estubie-
mos en el caso de la dicha l. lucius. §. quisquis. ffi. de
legi. 2. donde la declaracion de deuda no induce pro-
vança de deuda et est expresum in auth. quod obtinet
codici. C. de probatione de que resulta que la confesion
del testador no es bastante para obligar a su heredero

49.6 Aqui en fuerça de deuda pague lo que el declaro y con
forme a esto siendo doña ynes y sus hermanas no here
deras de su padre sino acreedoras y siendo la declara
cion de su padre hecha sin guramento no pareçe los para
perjuicio. Imo talis confesio. eis non nocet ex dictis.
iuribus /

Por esto. se confirma con lo que resuelbe. Jason. in
l. 1. nu. 5. ffi. de eo per quem factum erit, quod non valet
patris confessio in testamento facta. dicentis. se aliquit
alcuii. debere quia per hoc minueret ligitima sequitur
Barbaçia. in c. rainuntius de testamentis columna. 63
donde en caso mas riguroso. tiene que aunque el testa
dor disponga de su hacienda. pro male ablatis. istud
non sufficit. porque es necesario. quod alio modo pretor
dictam confesionem constet de male ablatis. alias
no para perjuicio a la ligitima de sus hijos. i Bartulo
in d. l. cum quis decedes. § codecillis. ffi. de leg. 3
nu. 7. in fi. tenet. quod talis confesio valeuit. in vim
legati non autem in vim debiti. la razon de lo que esta re
ferido es porque la confesion del testador no hace pro
vança entera. ita Bartol. in d. § codicillis. d. nu. 7
ibi ideo testator videtur illa verua dixisse magis ut
disponat § ... liget quam ut probationem inducat &
felinus. in c. sicautio de fide instrum. nu. 24. vers.
tertia declaratio. dicit quod talis confesio non pro
bat id super quo emanat. § ... in confirmationem
aducit plures doctores y no siendo como no es provança
plena lo mas aquelos doctores la estienden es dicien
do

que sera semiplena. ut Bartolome sozin. in l. quibus diebus. §. que dotalem nu. 2. ff. de conditio & demistratione. 2. ubi aducit Baldum & alios iddem tenentes pues esta claro que si doña ynes y sus hermanas litigaran contra su padre siendo bibo y le pidieran la ligitima materna no fuera apro vança bastante para que se la dexara de pagar decir que les abia entregado alguna cantidad. no constar alias beruim esse quod pater pretendebat & si ne me condemnandus. est, sine ligitima. probatione. ut sunt iura vulgaria /

~ Lo 3. que doña ynes y sus hermanas pretenden es que los bienes que heredo doña m.ª de molina su madre durante el matrimonio con el dicho fran.co sanchez estos se le an de bolver con frutos y p.ª esto se presupone lo siguiente

~ Lo pri.º que en la ciudad de cordoua no se guarda la l. del reyno que dispone que los frutos y todo lo que se a d quirie durante el matrimonio sea comun entre marido y muger. de suerte que en la ciudad de cordoua las mugeres no tienen multiplicado esto es notorio y asi para esta pretension se a de mirar lo que esta dispuesto por derecho comun. y para esto es necesario ber que genero de bienes son estos y en que consisten. y lo que se a de guardar cerca de la restitucion dellos

~ quanto a lo primero estos bienes. ni son dotales ni parafernales quia bona parrafrenalia dicuntur ea que mulier aducit in domum viri. rati. sui usus vel comuni

197 secundum Alexand. cons. 144. volu. 5. nu. 2. ff. l. 1. p. 7 tit. 11 l. 4. ibi que quieren tanto decir como todas las cosas que son ayuntadas e allegadas a la dote de suerte que estos vienes de cuya restitucion se trata son dife rentes. y Baldo a quien refiere Alexandro. 5. vocat dic ta bona tertium genus bonorum ff. l. ex maritus penul ff ad l. falcidia, las llamares extradotem y asi bona que mulieri obvenerunt durante matrimonio dicuntur extradotem. y siendo estos vienes des bona mulieres extradotem. es de veer andesant ta calidad dicuntur bona extradotem. es de bcyan de restitui cum fructibus. y para que no pares ca cosa nueba pe dir frutos destos vienes. se ad vierte que como consta por la hijuela de particion los 966 U y tantos mrs eran zensos Aracon de a 14 U. contra diferentes per sonas. y un zenso dellos era de 525 U y tantos mrs y la mayor parte de los demas en dineros y corridos des tos zensos y para que se ayan de restituir con frutos ha zen las consideraciones siguientes //

~ Lo primero Porque hablando en frutos de bienes Parrafernales que es caso mas dudoso lo determino en nro favor la glo. in l. ubi adhuc C. de iur. dotiu, verbo ad sustentacionem donde en caso que a la muger durante matrimonio le compete action para pedir la dote y donacion ante nuptias y se le restituye inquit ex quod mulier non poterit talia alienare, viuente marito y da la razon quia fructus earum rerum debent servire ad sustenta tionem tam sui, quam mariti filiorum qz, ff inquit glo. ibi non sic in fructu parrafernalium ex quo clare probat

quod fructus parrafrenalium non sunt mariti. pues no an de serbir de lo que sirven los frutos de la dote y donacion ante nuptias.

Lo 2. esta pretension se confirma con la decission expressa de la ley penultima que comiença mulier ff. ad leg. falsidian donde determina el texto que de los bienes extra dotem esta el marido obligado a dar quenta y dar quenta se entiende restituir el alcanze l. cum serbus ff. de conditio et demostratio.

Lo 3. este intento se comprueba considerando la distinzion que haçe Bartulo. in d. l. mulier ff. ad l. falcidia la qual Gregorio Lopez in l. 17. tt. 11. p. 4. en la glo. 2. llama comun dice pues Bartulo que si el marido reçiuio los frutos contra la voluntad de su muger que no los hace suyos y que si los reciuio con su boluntad. en este caso hace distinzion haciendo diferencia de frutos yndustriales y naturales. y si extant, vel non, y si factus est, locupletior, o no. que por aora no haçe a nro caso ceterum quando non constat di voluntate vxoris vt sumus in dubio como aqui no ay ni consta de la voluntad de doña maria de molina, hoc in casu inquit Bald. relatus vt sequitur Alexandro, de cons. 144 volu. 5. nu. 7. in m. quod iste casus omisit Bartulus y determina que el marido esta obligado a restituir estos bienes con frutos. aunque sean frutos industriales vt Alexandro ibi defendit hanc opinionem ex rationib. per eum adductis et melius in cons. 63. volu. 2. nu. 10. loquendo in propriis termin.

198

terminantib9 debienes heredados durante el matrimo
nio, donde dice quod talia bona debent cum fructib9 resti
tui. y lo mismo tuvo idem Alexand cons. 42 nu. 5.
volu. 1. idem tenet Aimon. cons. 193 nu. 5. & totum
y como en el caso presente no consta que la muger de Fran
Sanchez aya contra contradicho el cobrar su marido
estos reditos ni menos que lo aya consentido estamos
expresamente en el caso de duda, en el qual se ade
guardar la opinion de Baldo a quien sigue Ale
xandro en los lugares referidos Vt plures doctores
quos allegat Vt sequit Aimon fundados en la dicha
l. penultima que comienca maritus ff. ad. l. ffalci
dian que habla indestintamente como della misma consta
4 esto se conprueba si se considera que en la misma
distincion que hace Barto dice que quando el marido
cobro los frutos con voluntad de su muger en este caso hace
distincion de frutos yndustriales y naturales, y los
yndustriales dice que sean suyos y los naturales no
sino que los a de restituir si factus est locuplettior
pero quando bamos con esta distincion de Bart ad huc
est en nro fabor las raçones porque aun en frutos de bie
nes parrafernales para que sean del marido no basta qual
quiera boluntad o permision de la muger sino que es
nezesaria boluntad expresa y esto se prueba en la. l.
17. tt. 11. p. 4. donde abiendo determinado la dicha ley
que los bienes parrafernales son de la muger luego limi
ta esta regla sino fuere en caso que la muger expre
samente los diere al marido ibi e si non los diere al marido

señaladamente si enpresencia la muger por señora d[e]
suerte que no basta qual quiera permision dela muger
sino que es necesaria voluntad particular y expressa
y eso significa aquella palabra. señaladamente y l[a]
doctrina de Bartulo se ade entender de voluntad ex-
presa. como esta ley. Lapide porque no la abiendo com[o]
aqui no la ay. y estando en el caso de duda. si la ubo
expressa. o no. la misma. l. de partida determina
el caso en nro fauor. ibi. eso mismo seria quando
fuesen en duda. si las dieron al marido. o no. de sue[rte]
que lo que la. l. dexaua determinado. era. que no
abiendo voluntad expresa no eran del marido.
y lo mismo determina quando ay duda si ubo la
dicha voluntad. o no. de que resulta que parece
que la misma doctrina de Bartulo de que la par-
te dela capilla real se podria aprobechar es en
fauor de estas pobres guerfanas y donzellas en-
tendida la dicha doctrina conforme ala. ley de
partida/

Lo quinto en confirmacion desto se considera aun
hablando en frutos de bienes parafernales. lo que
Resuelbe Antonio Gomes. in. l. 53. tauri nu. 9. v[er]
hoc dist amen y lo que resuelbe asimismo Gregorio Lopes
in. d. l. 17. tt. 11. p. 4. glo. 2. que oy por la. l. del reyn[o]
que es. l. 2. y. 4. tt. 9. lib. 5. dela nueba recopila-
cion todos los frutos son comunes quitada la dud[a]
y diferencia que abia por derecho comun y no guardandose

esta ley. como encordoua no se guarda a se de estar a lo
199 que por derecho comun tienen y siguen los doctores
como queda fundado.

Lo ultimo que la adquisicion de frutos nace del
ser señor de la cosa. y no abiendo sido señor de estos bie
nes Juan sanchez no pudo hacer los frutos suyos Cornejo con
s. 129. col. 4ª. colum. y todo esto procede en los re
ditos que cobro durante el matrimonio que en los
quedan corridos despues que el murio en estos no puede
aber duda por ningun camino. y ansi doña ynes y sus
hermanas tienen Justicia para que estos bienes
se les entregen con frutos.

En quanto a la pretension de que se les an de dar la mitad
de unas casas que fueron de antonio de auila. y se las
compraron durante el matrimonio entre el dicho
Juan sanchez y doña maria de molina su muger esta
pretension parece que no tiene duda y para que conste desto
se presupone lo siguiente.

Lo primero es hecho berdadero que Juan sanchez de to
ledo se caso con la dicha doña maria de molina el año
pasado de 40. y tanbien lo es que por marco de 57. heredo
la dicha doña maria de molina. de sus padres.
1q 763 U mrs

Lo 2. que por diciembre deste mismo año de 57. se con
praron estas casas que fue nuebe meses despues de aber
heredado la dicha doña maria de molina.

Esto premisso la razon en que nos fundamos. para

quelamitadestas casas sean suyas es enquecomo co-
ta por lamisma escritura de venta el bendedor
bendio. a. anbos marido. y muger. y quando re-
zibio el dinero, dice quelo rezivio de fran.co sanchez
y de doña maria de molina su muger. y abiendo
sucedido en tiempo que la dicha doña maria abia
heredado nueve meses abia tanta cantidad. de m-
y que estos eran hacienda suya. sin que su marido tu-
biese parte en ella y que montava. mas de mill y qui-
nientos ducados lo que heredo en dineros bien tubo
con que pagar poco mas de trecientos ducados que a ella
le tocaban. a pagar de la mitad. del precio en que se
conpraron las dichas casas. y abiendo se otorgado
escriptura en fabor de anbos y pagado. anbos
el dinero. y teniendo la dicha doña maria hacienda
suya propia de que pagarlo parece sin duda que la
mitad. destas casas. fueron suyas. y por el consi-
guiente de doña ynes y sus hermanas que son hijas
y herederas de la susodicha.

y no ynpide si se opusiere que por parte de doña ynes y
sus hermanas no se a pedido. lo susodicho ∴ porque
se responde que esta pretension y la precediente son cosas
que consisten en derecho y tienen en su favor. las suso-
dichas todo el titulo entero., C. ut, que desunt, adv-
catis, ~~Vndex~~ iudex suppleat, y que son guerfanas y pobres
y gaudent. privilegiis concessis miserabilibus personis.

ytem que Vmd. y estos señores an de jusgar sabida
200 la berdad y siendo zierto lo que esta refeurdo. no
les an de de dar ocasion a nuebos pleytos Viz. spe
rames t(er)minandum. In faborem eorz. Salvo
D. V. censsura.

Lic(encia)do nuñez
Velazquez

De mayoratu

En el pleyto que esta visto entre don Alonso de quero actor de la vna parte, y de la otra Reo Pedro cañete Jurado: por parte del Reo se pretende que se a de confirmar la sentencia, que en su fauor se pronuncio por la Justicia de la ciudad de Andujar por lo siguiente.—

Lo primero, porque el dicho Pedro cañete Jurado tiene en su fauor las escrituras del mayorazgo que otorgaron Joa de cañete, y doña Maria de Moya hermanos, por las quales en effecto hizieron mayorazgo de los bienes que entrambos tenian declarados en las escrituras de mayorazgo en el pariente que nombrasse qualquier dellos que vltimamente muriesse # o nombrassen en sus vidas entrambos de conformidad, segun pareçe mas largamente por el tenor de las dichas escrituras del qual v.m. tiene memorial, las quales escrituras fueron yrreuocables, por auer interuenido en ellas tradicion de escrituras, acceptacion, clausula de constituto, y otras clausulas y fuerças que las hizieron yrreuocables, conforme a la l. 1. tt.º 6. y a la l. 4. tt.º 7. lib. 5. recopilatio. y de esto no se duda entre las partes, y assi no insisto mas en ello.—

y de conformidad, no lo nombrassemos: ansi dice la clausula, y ansi pretende la parte contraria, q(ue) nunca lo nombraron en vida ambos de conformidad, no pudo despues nombrar: y que se cumplio con la voluntad de ambos.

102. porque la dicha doña maria por auer muerto primero que ella, el dicho Joan de Cañete en execucion de la facultad que se le dio por su hermano en el contrato q entre ambos a dos vuo, nombro para el dicho mayorazgo al dicho Pedro Cañete su pariente, en la qual escritura vuo assimesmo entrega della, clausula de constituto, y otras fuerças que la hizieron yrreuocable y desto tanpoco no se duda, porque es hecho llano y claro, y con esta vltima voluntad murio la dicha doña maria. —

103. porque presupuesto lo que esta dicho, y que el dicho Pº de Cañete muestra y tiene en su fauor escrituras de mayorazgo, a el se le a de adjudicar, conforme a la l. 1ª tt.º 7. lib. 5. recopila. la qual prueua, que el mayorazgo se a de prouar por la escritura del, y teniendo como tiene las dichas escrituras en su fauor que hazen el negocio claro y manifiesto. l. cum precibus. C. de probationib. l. optimam. C. de contrahen. et committenda stipulatio. notant. Bald. in cons.º 215. lib. 2. Aymo cons.º 31. nu.º 7. et in nostra materia maioratus Burgos de Paz in cons.º 20. nu.º 1. et in cons.º 39. nu.º 7. et alij infiniti quos omitto. la parte contraria tiene obligacion de mostrar euidentemente su pretension y nombramiento, y por prouança clara y manifiesta, y no le basta prouança de las ordinarias. Nam habens presumptionem ... (margin: por las mismas escrituras pretende, el juez,) (margin: q ha menester mas prouança q la ordinaria) por tener presumpcion y escrituras contrarias.

sumptionem contra se, tenetur probare per tres testes optimos et fide dignos, secundum Speculat. tit.º de probatio. §. ultimo. vers.º quod quando aliquis. nu.º 20. in 2. part. speculatoris. Decium in cons.º 175. in causa falsitatis. Curti. Junior. in cons.º 52. nu.º 6. lib. 1.º eundem Deci. in cons.º 150. Jasonem in l. sciendum. nu.º 10. ff. de verbor. obliga. Cephal. in cons.º 138. nu.º 18. et in cons.º 337. nu.º 13. lib. 3. qui loquitur in materia primogenitura. Aymo in tracta. de antiqui. tempor. par. 2.ª nu.º 26. fo. 168. Ruminald. cons.º 52. nu.º 129. et in cons.º 53. nu.º 16.—

Lo quarto, presupuesto que el contracto de mayorazgo que otorgo Joan de Cañete en fauor de doña maria su hermana y de los que fuessen llamados al mayorazgo conforme a la escritura de donacion de que arriba esta hecha relacion fue yrreuocable y que se auia de guardar la forma y orden del, no pudo Joan de Cañete que murio primero que la dicha doña maria, alterar, mudar, ni reuocar, ni reformar el dicho contracto, que al principio fue volun[tario], y despues fue necessario, conforme a la regla de [con]tracto. l. sicut ab initio. C. de actio. et obligatio. l. si donationem. C. de donatio. l. perfecta. C. de reuocan. donationem. l. unum ex familia. §. si de falcidia. ff. de leg. 2. l. irrita. ff. de usucapio. l. lucius titius septitiae. ff. de fidei commissar. libertati. cum concordan. ut per Peraltam in l. cum pater. §. a filia. nu.º 32. pag.ª 321. ff. de leg. 2.º—

La parte contraria quelo que se hizo fue conforme a lo que en las mismas escripturas de mayorazgo e conforme [illegible] de los [illegible] y voluntad de ambos.

lo quinto porque puesto caso quees pretension dela otra parte, que la dicha doña maria consintio en el vinculo que hiso por su testamento el dicho Joan de Cañete por el qual nombro en el mayorasgo al dicho don Alonso de Cañete para lo qual presento algunos testigos cerca del consentimiento dela dicha doña maria, y en esto parece que viene a parar toda la fuerça deste pleyto, esto tiene las respuestas siguientes. ¶ la primera, que si la dicha doña maria consintiera en el nombramiento como algunos testigos quieren dessir, es cosa verisimil y que consiste en rason y justicia, que se escriuiera, especialmente en negocio de tanto momento y consideracion, y pues no se escriuio, es cosa cierta, que no passo y que si passo lo otorgara la dicha doña maria y se escriuiera, pues era cosa tan facil y hasedera, argumento. l. unica. §. sin autem ad deficientis. C. de Cadu tollendis. cum adductis per Bartho: Socinum in cons. 116. col. 2. vers. sed ad istam coniecturam. lib. 3. Aymonem in cons. 161. nu. 8. Menoch. in cons. 85. nu. 110. lib. 1. et in consi. 121. nu. 83. et in cons. 151. nu. 44. lib. 2. ¶ la 2.ª que conforme a derecho no basta que los testigos depongan de que doña maria estaua presente al tiempo del testamento, y quando hiso nombramiento al mayorasgo. Porque era y es necessario que depusieran y testificaran de que doña maria no solamente estaua presente, sino que lo vio y

[Marginal notes:]

Vra. ssi plenitus desff... cultatis,

resp.ª al consentim.to, en el mismo acto, ken ombram.to y cinco, de actos q. res. ...

1 respuesta que si consintiera se escriuiera.

2 respuesta

que nunq. estuuo pres.te ni lo oyo, lo qual era necessario.

y entendio, y de dicha manera la prouança no es concluyente. l. coram titio. 209. ff. de verbor. signif. ibi, coram titio aliquid facere iussus, non videtur praesente eo fecisse, nisi is intelligat. vbi Rebuff. pagina. 513. resoluit, quod coram aliquo negocium dicitur esse factum, quando fit eo praesente, et intelligente: Vnde si notarius dicat, coram tali testamentum factum, debet intelligi, scilicet, in praesentia, et eo intelligente. ex quo, authore Bartolo in. l. 1. C. de errore calculi. tradit, quod si in actu conficiendo requiratur praesentia personae, non intelligitur quis praesens, nisi intelligat, et ideo si statutum requirat praesentiam consanguineorum duorum in conficiendo actum, requiritur praesentia et intelligentia: et ideo solent notarij inserere, fuit praesens. Et ideo si consuetudo velit, vt mulier sine praesentia viri non possit testari, debet intelligi quod maritus sit praesens, et intelligat quid fiat. facit. c. sanctae crucis. de rescriptis. vbi Ioan. Andreae. et alij. et que in proposito scribit Paulus de Citadinis. in tractatu. de iure patronatus. par. 6. articu. 3. num. 38. fo. 58. Praedicta magis sibi locum vendicant in nostro casu, en el qual esta prouado, que al tiempo que Ioan de Cañete testo, doña maria su

hermana estaua sorda, en el qual caso es mas sin duda, que si el escriuano no da fe que lo oyo y entendio, no le presudica el auto. ita concludit Rebuff. in d. l. coram. pag.ª 923. vers.º tertio vidi in surdo dubitari. ad quae addo Bartol. in l. 1. §. vltimo. ff. de authorita. tutor. vbi dicit, quod si testis dicat aliquem fuisse praesentem, non sequitur, quod intellexit. quam doctrinam referunt, et sequuntur Bald. in l. 1.ª C. de bonor. poss.e et in c. cum vestus. nu.º 4. de electione. et alij plures, quos refert Mascardus in tracta. de probatio. lib. 3. conclus.e 1219 nu.º 36. et. 37. fo. 147. Y pues los testigos de la otra p.te no deponen que doña maria vio y entendio el nombramiento que su hermano hiso en el testamento, la prouança es vaga, y no concluyente, especialm.te como como arriba esta dicho, resistiendole el derecho, y contra la presumpcion, verdad y notoriedad de las escripturas. Ɛ la 3.ª porque Regla

3 respuesta

tenemos en derecho, quod probatio debet de necessitate concludere. l. non hoc. C. unde legiti. l. neg. natales. C. de probatio. cum vulgarib. en las escrituras, que se otorgaron de mayorasgo se contrataron dos cosas. la vna, que el que muriesse a la postre de los dos hermanos, tuuiesse facultad de nombrar successor en el mayorasgo. — la 2.ª que

que los testigos an de deponer concluyentem.te

gue

succediesse el que fuesse nombrado por entrambos, de conformidad en sus vidas. Este segundo caso pretende la parte contraria, que es el que succedio, y en virtud del dicho, que es successor en el mayorazgo; y para verificacion desto presenta algunos testigos, los quales quieren dezir, que doña maria consintio en el nombramiento. y para que los testigos concluyeran era necessario, que dixeran, que visto el nombramiento de su hermano, ella expressamente avia dicho, que lo consentia y aprouaua: porque con esto dauan razon de sus dichos, y concluyeran lo necessario. Et qui allegat consensum, illum probare debet, secundum Ancharran. in cons. 57. nu. 5. Gratum cons. 59. nu. 19. lib. 1. Rochum de Curte in tracta. iuris patrona. verbo. competens alicui. q. 12. Mascardum in tracta. de probatio. lib. 1. conclus. 2. nu. 4. Y no se arguye prueua ni conuençe, que porque callasse, lo aprobaua y hazia de conformidad el mismo nombramiento conforme al tenor de la escriptura. quia vere loquendo, tacere est medium inter consentire, et contradicere. l. 1a. 8. scientiam. ff. de tributor. l. 23. ff. fin. par. 7. ibi, e aun dixeron, que aquel que calla no se entiende que siempre otorga lo que le dizen, maguer no responda. gloss. in l. qui tacet. ff. de

que avian de decir como expressamente avia consentido, y que no basta aver callado: y no lo especifican.

solamente el hablar expresso, si aprueba de palabra, o por actos.

regul. iuris. vbi Decius. gloss. in clemen.ª saepe in verbo. contradicentibus. de verbor. signifi. Abb. et Felyn. nu. 5. in c. nonne de praesumptio. Bartholo. socin. in cons.º 167. non inutilis. col. 4. vers.º secundo probatur. lib. 2. Cagnol. in d. l. qui tacet. fo. 265. post Bartol. in l. quae dotis. nu. 21. ff. solut. matrimo. Caldas Pereyra in tractat. de renoua. ad emphyteosim. q.º 16. nu. 49. fo. 135. Menoch. in tracta. praesumptio. lib. 3. praesump.º 42. nu. 10. et. 11. pag.ª 326. resoluit nouissime Barbosa in. l. 2. §. fina. nu. 1. ff. solut. matrimonio. tomo. 1. pag.ª 748. Confirmatur conclusio, quia vbicunque agitur de alicuius magno praeiudicio, requiritur consensus expressus, nec sufficit tacitus, secundum Bald. in. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. nu. 4. ff. soluto matrim.º vbi Alex. nu. 10. eundem Bartolum in. l. titia cum testamento. §. qui in vita. oppositio. 1.ª ff. de lega. 2. vbi Peralta nu. 1. Aretin. col. penul. Iaso nu. 7. Vincenti. nu. 5. Crottus nu. 7. Barbosa nu. 4. in d. l. 2. §. fin. pag.ª 749. et in. l. quae dotis. nu. 156. pag.ª 743. ff. eod. tt.º tomo. 2.º cum concordantib. vt per Joseph. Mascard. in tracta. de probatio. lib. 1.º conclus.ª 417. nu. 18. qui confirmat per tex.tum in. l. filius familias. §. inuitum. ff. de procurator. et

[Margin:] quando agitur de magno alterius praeiudicio, requiritur expressus consensus

[Margin:] Jo 8 M de Jean de Verhen

et in. l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. el te es nuestro caso, attento el graue perjuyzio de que se trataua dela dicha doña maria de nombrar en su hazienda y en la de su hermano, que era tanbien ya suya, diziendo y successor. et tradit Menoch. in tracta. præsũptio. lib. 3. præsump. 29. nũ. 90. pagª 304. et dicta præsump. 42. nũ. 24. resoluit, quod vbicunq tractatur de præiudicio alicuius, tacens nunquam consentire videtur. et Laso in d. l. quæ dotis. nũ. 98.

4 respuesta, ℭ la quarta, puesto caso que la dicha doña maria uuiera entendido lo contenido enel testamento de su hermano y el nombramiento que hiso enel dicho don Alfonso, y los testigos lo concluyeran y depusiera bastantemente, y uuiera el numero dellos necessº. conforme a derecho, attento que como esta prouado no vuo consentimiento expresso, el tacito no prejudico a la dicha doña maria por ser muger y hermana de Joan de cañete, y que estaua haziendo testamento y si callo fue por las dichas causas y reuerencia que le deuia por lo qual conforme a derecho el dicho consentimiento tacito no le prejudico, auia de ser expresso. l. penult. ff. de fur. volunt Bartol. in l. quæ dotis. nũ. 23. vbi Alex. et Laso nũ. 96. ff. solut. matrimº. idem Alex. in l. interpositas. nũ. 5. C. de transac. Angel. in §. penul. ad finem. insti. quibus modis ius patriæ potesta. soluit. Deci. in c. causam matrimonij. nũ.

q aunq aya callado con las cir cunstancias refe ridas, el consentimiento tacito y no aprouecha, por auer de ser expresso, porq era mu ger y hermana, y q deuia reuerencia a su hermano y por esso es tacito y no balo

s. de off.º delega. vbi Felyn. nu.º 4. dicit communē opinionem. cum concordantib. vt per Caldam Pereyrā d. q.e 16. nu.º 59. fo. 139. Barbosam in d. l. 2. §. fin. nu. 6. et. 7. Mascard. in d. tracta. de probatio. dict. conclus.e 1219. nu. 41. et consensus praesumptus facile elidituz, cum dubius est, et incertus, secundum Bartol. in d. l. quae dotis. Anton. et Abba. in d. c. non ne. se Alciat. in c. cum contingat. in prin.º de iureiura. Hippolytum singulari 147. Episcop. Couar. in Epitome de sponsalib. 2. par. c. 3. §. 6. nu.º 6. fo. 41. Barbosā in d. §. fina. nu.º 8.

5. respuesta. ¶ la quinta, como esta dicho, Joan de cañete y su hermana otorgaron por las dichas escrituras, que en sus vidas entrambos de conformidad pudiessen nombrar successor en el mayorazgo, y esto

que el consentimiento avia de ser expresso. pusieron por forma y solemnidad. delo qual se sigue que fue necessario consentimiento expresso dela dicha doña maria, y no basto tacito, vt resoluunt Tiraq. in legib. connubialib. gloss. 7. expreß. Lambertengus de contractibus, et solemnitatibus. glos. 7. nu.º i.º

6. respuesta. ¶ la sexta, el mayorazgo se a de prouar por la escrip.ª del conforme a la dicha l. 1.ª tt.º 7. lib. 5. recopila. y quando

q porq el mayorazgo se ha de prouar por escriptura el consentim.to tambien se ha de p.bar por scrip.ta alguna cosa se a de prouar por escritura, tunc nunquā consensus praesumitur nisi in Instrumento publico ostendatur. c. vnico. de litis contesta. vbi Felyn. in prin.º et Abb. nu.º 3. Hippoly. singula. 330. Barbos. in d. l. 2. §. fin. nu.º 31. pag.ª 366. y esta claro, que hasta que

que la dicha doña maria otorgasse el mayorazgo no quedaua hecho, ni perfecto, ni consumado. Preter ta omnia confirmantur, quia silentium non induciet ra tificationem, secundum Bald. in l. eiqui. C. si ex fals. instrument. et in cons. 3II. verba compromissi. lib. 5. Decian. in cons. 98. ad fine. Mascard. in tra[c]ta. de probatio. lib. 3. conclus. I257. nu. 61. fol. 200. ¶ La

7. respuesta. 7ª se an de traer a la memoria los testigos presen tados por parte de Pedro de Cañete, los quales dizen,

que doña Maria no solo no aprouo el nombramiento de su hermano, sino que contradixo, y estos testigos como quiera dixo... que quando doña Maria supo el nombramiento que su hermano hizo, luego lo contradixo, y dixo muchas vezes, que no queria passar por el, y assi lo hizo y exe cuto, pues nombro de alli a poco tiempo a Pedro de Ca ñete. ¶ La octaua, como esta dicho, auia de ser nom

8. respuesta. brado por el que quedasse viuo de entrambos hermanos o el que nombrassen en su vida de conformidad esta

que conformidad dize la x consentimiento y no solo silentio. palabra (conformidad) significa consentimiento, del qual a la voluntad va mucho, porque la volun tad basta que sea tacita, el consentimiento a de ser expresso. vt tradit Decius in cons. 38. nu. 4. vers. praeterea et 2. ex Barto. et dol[...]r. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrimo. vbi hoc expresse

9. respuesta tradit, [et] Aretin. col. 2. vers. et aduerte. ¶ La Nona,

que conformidad ha de ser una misma forma... quia de iure conformitas dicitur, quando est ea dem, aut similis formalitas, vt per Thesaurum decis. Pedemonta. 228. nu. 1. ¶ Tandem, quo

cada vna delas respuestas que estan dichas, no tuuie-
ran la fuerça, substancia, y verdad que contienen,
no se puede negar, si no que estando, y concurriendo
todas juntas como concurren, se prueua con eui-
dencia, que el consentimiento que se pretende que
doña maria presto al nombramiento es vano, y
sin effecto ni substancia —

Lic.do diego de peralta

Lic.do Pelaez de mores

Siguiendo el consejo de la l. iudices. C. de iudicijs. ibi, iudices oportet rei qualitatem plena inquisitione dis- cutere, et utranq partem saepius interrogare, numquid noui aliquid addere desideret. me a parecido en este pleyto que esta visto entre don Alonso de guero de la vna parte, y de la otra pedro Cañete Jurado satisfa- zer a vna difficultad que la otra parte a mouido diziendo, que doña maria cañete como heredera de Joan de cañete su hermano tiene obligacion a estar por el nombramiento que hizo el dicho Joan de cañete en el dicho don Alonso de guero para el ma yorazgo que ella y su hermano auian fundado, confor me a la regla. l. ex qua persona, quis lucrum capit. ff. de regul. iur. cum concordan. a la qual difficul tad se satisfaze con lo siguiente.—

Lo primero que doña maria no fue heredera de su herm^no, sino el dicho don Alonso, porque por el codicillo que hizo el dicho Joan de cañete dexo por heredero al dicho don Alonso, y por vsufructuaria a la dicha doña m^a. por lo qual si heredo algunos bienes libres de los que eran de su hermano, los tuuo y posseyo en nombre del pro-

prietario, que era el dicho don Alonso, secundum Iac.
de Rauena in l. 1.ª in prin.º ff. de acqui. poss. Raphae.
Cuman. et Aretin. in l. naturaliter. in prin.º cod. tt.
Guillelm. de Cuneo in l. licet. C. eod. tt.º Imol. in cons.º
y en tanto es verdadera esta conclusion que el Usufru
ctuario de los bienes muebles y semouientes, como de pan o
azeyte, y trigo y bestias, y otras cosas semejantes tiene
obligacion de dar fianças de que vsara de los dichos
bienes arbitrio boni viri, y restituyra la estimacion,
vt volunt Azo in summa de bonis matern. nu.º 3.
Alexan. in cons.º 58. nu.º 7. lib. 3. Bertrand. in cons.º
40. nu.º 7. lib. 2. Bartho. Socin. in cons.º 9. col. 2. lib.
4. Angel. Aretin. in. 8. constituitur. nu.º 2. de vsu
fructu. Carol. Ruin. in cons.º 51. col. 4. lib. 2. Socin.
Junior in cons.º 96. nu.º 5. lib. 1.º Roland. in cons.º 92. nu.º
22. et. 23. lib. 1.º qui plures refert. melius Alexan.
in cons.º 120. nu.º 1. et 2. lib. 6. per. l. si vini. et. l.
penul. ff. de vsufruct. et. l. si vsusfructus mihi. §.
si vestis. l. final. eod. tt.º Aymo. in cons.º 295. in fine
Ayora de partitio. par. 2. q.ª 24. nu.º 69. fo. 98. Ripa
in l. titia. §. titia. q.º 49. ff. de lega. 2.º Parisi. in cons.º
93. 95. nu.º 63. Joan. Gracian. Falcon. regu.ª 279. nu.º
de manera que doña maria no gano nada con el Usufruc.
y assi cessa la razon de la dicha. l. ex qua persona
con

con las demas concordantes.

Lo 2º en la pregunta que haze la dicha parte, que doña maria fue heredera de su hermano, algunos de los testigos que en ella testifican, responden la verdad de lo que passa, y es que heredo doña maria los bienes rayzes que su hermano auia vinculado en su fauor, y en estos bienes no heredo nada, pues eran de doña maria por donacion y titulo de mayorazgo que su hermano auia hecho en su fauor, y no vso en esto de liberalidad, dexo le lo que era suyo della, aunque su hermano no quisiera, y no fue herencia voluntaria, ni lucrosa, sino forçosa, vt probatur in l. vnum ex familia. §. sed et si fundum. ff. de lega. 2º. et in l. plane. in 2. §. vltimo. ff. de leg. 1º. et in l. si seruo fideicommis saria. ff. de hered. instituen. et in l. si arrogator. in 2º. responso. ff. de adoptio. facit. l. donari. ff. de regul. iuris. l. ad rem legatam. ff. de alimen. legat. quae iura probant, quod in necessitatibus nemo liberalis existit. y quando doña maria pudiera possoer los dichos bienes rayzes, que no dexo otros mas que los vinculados Joan de cañete, fue visto ella posseellos por escripto titulo de donacion y mayorazgo, y no por titulo de heredera por ser mas antiguo el titulo de donacion, que no el de heredero. vt volunt

Paul. Castrens. in l. 3. §. ex pluribus. nu. 3. ff. de acqui poss. Menoch. in cons. 381. nu. 20. lib. 4. et in terminis quod quis videatur possidere bona ex titulo fideicommissi, tradunt Aymo in cons. 255. nu. 3. Cephalus non relato Aymone in cons. 98. nu. 29. lib. 1. ex Bald. in l. cum solus. ff. de vsucap. Alex. in cons. 126. nu. 32. lib. 6. Augustin. Beroius in cons. 110. nu. 4. lib. 2. Mascard. in tracta. de proba. lib. 1. conclus. 197. nu. 30. fo. 119. Rursus, quis videtur possidere ex titulo vtiliori, vt ex Bart. in l. gerit ff. de acqui. hereditate. tradit Burg. de Paz cons. 14. nu. 54. pro quibus faciunt multa congesta per Manricam de coniectu. mente defuncti. lib. 12. tt. 12. nu. 8. pagi. 619. et tt. 19. nu. 19. —

Lo 3. que en este caso no se a de consideracion auiendo doña maria heredera de su hermano quando lo viuiera sido, que no lo fue; sino vsufructuaria como esta dicho, para disponer como dispuso de los bienes sobredichos en fauor de pedro Cañete su sobrino, pues como esta prouado los dichos bienes no vinieron a poder de doña maria por titulo hereditario, sino por titulo de donacion y mayorazgo; y assi justamente lo pudo doña maria contradezir como de palabra y de hecho lo contradixo, disponiendo dellos en fauor de pedro Cañete, vt pro-bat

cat casus singularis, et paucis notus, in .. sicut. §.
illud videamus. ff. quib. modis pignus, vel hypoth.
soluitur. ibi, qui non successionis iure, sed alio modo
rem nactus est.

Lo 4º. Joan de Cañete no fue parte para haber el nombramy.
que hizo por las razones que del processo resultan y
estan apuntadas en la informacion principal, en es
pecial porque le auia de hazer juntamente con
doña maria su hermana, y de vna conformidad.
De lo qual se infiere que el dicho nombramiento
que hizo en el testamento Joan de cañete no valio,
y por el consiguiente doña maria aunque fuera he
redera de su hermano, pudo muy bien contravenir
su hecho, y hazer el nombramiento que hizo. doctri
nam etenim habemus receptissimam, quod haeres po
test venire contra factum defuncti, vbicumque factu
defuncti fuit inualidum, et de iure non tenet secu
dum Andr. de Isernia in. c. imperialem. de pro
hibita feudi alienatio. et in. c. i. §. donare. qualiter
hodie feudum amittatur. Bartho. Socin. in cons.
79. nu. 34 et 49. lib. 4. et alij quos citant thom.
Grammati. decis. 93. in causa Illustris. nu. 8.
Osascus decis. Pedemonta. 180 nu. i. Burgos
de Paz cons. 14. nu. 71. Et non omitto magnorum
virorum doctrinas, qui tenent, quod haeres etiam

(left margin: y asi todaia subs[...]tancia del pleito)

non confecto inuentario, potest petere rem maioratus a defuncto alienatam. inter quos ingentibus vriibus hoc defendit Peralta in Rubrica - ff - de heredib. institiuen - nu - 95. cum seqq - pag - 54. in qua opinione licet plerique illam teneant, non facio totum fundamentum, quia multi tenent contrarium, vt videre licet in meo lib. maioratuum. par - 4 - q - 6. et in Molina lib. 4. de primogen. c. 1. nu. 17. fol. 115. Caldas Pereira de nominatio. ad emphyteosim q. 16. et in Pinelo in l. 1a. C. de bonis maternis. par. 3. nu. 99. fo. 134. illis est addendum, quod vbicunque factum defuncti tendit ad priuandum heredem iure sibi competenti ex prouidentia legis, vel antecessorum, potest heres venire contra factum defuncti secundum glossam communiter receptam in tt°. de successio. feudi. §. hoc quoque. in verbo. inuestiri. quam sequitur ibi Bald. et in l. si pater - C. de inoffi. donatio. et alij plures quos citat Osascus d. decis. Pedemonta. nu. 5.

Lo 8°. como esta dicho doña maria fue vsufructuaria y no heredera, y el dicho vsufructo fue de los bienes muebles. bueno seria que para auer heredado vna cosa

cosa temporal y de poco valor, vuiessemos de deçir
que avia perdido la libertad de haser el nombra-
miento que hiso de bienes rayses que valen siete
mil ducados por tan poca quantidad y temporal
y que como el agrauado tuuo obligacion de resti
tuir como vsufructuaria - argumento dolatine
Baldi in - l. non hoc - C. unde legitimi. vbi vult,
quod ex parua re haereditaria, non praesumitur
quis haereditatem acceptare. Et adunt Josephus
Mascard - in tralta - de probationibus - lib. 1º. con
clus. 44. nu. 35. fol. 59. Mantica de conietu.
mente defunct. tt. 12 - nu. 8. vers. tertio debet
intelligi. pagina. 619. qui nu. 27. ex Bartolo
Baldo et alijs resoluit, quod aditio haereditatis
magis praesumitur vbi haereditas est lucrosa,
quam si sit damnosa. y Cada vna de las dhas
razones y fundamentos hasen fuerça, y effecto de
por si solos para responder a la dicha obieltion,
y concurriendo como concurren todos juntos hasen
la conclusion y resolucion indubitable

El lic. diego de peralta

El lic.do Pl... [illegible]

Ds mrs [illegible]

+

ynformacion en derecho de don j
de san biçente con ——

don fernando de galbez ——

no a entrado en poder del dicho don Iuan, por los quales todos los demas que se imputa al dicho don Iuan es negligencia que dizen tuuo en cobrar las deudas, o en otra cosa semejante, pero no resulta que el retenga, ni tenga en su poder cosa alguna perteneciente al dicho don Fernando, pues lo que dexò de cobrar, por ningun camino se puede dezir, quel lo retiene en su poder, y assi estamos en caso en q̃ proceden las limitaciones de las dichas leyes tan en caso de error, como en caso de dolo preterito sin que tenga causa de presente.

¶ Quando lo dicho cessasse, y vuiessemos de tratar en particular de los agrauios, o errores que don Fernando pretende lo primero, y antes de entrar en ninguno de los dichos capitulos, para todos ellos se ha de assentar por conclusion verdadera, como lo es, que no se presume el dicho error, vt tenuit Angel. in. l. errori. C. de testamentis, & post alios Vitalis de Cãba. in tract. clausularum, clausula non errore ductus, num. 20. & est communis sententia Mascar. de probationib. 2, tom. cõclus. 637. num. 1. & num. 27. post Decium ait, minùs præsumi errorem in facto iterato, como aqui lo fue, tomando quentas, y reuiendo las que estauan tomadas; y el que dixere que lo ay lo ha de prouar concluyentemente, alomenos per iuramentũ de la persona de cuyo error se trata, que en este caso aun no lo ay, vt per eundem Mascard. plures referentem conclus. 638. à num 1. Y aunque fue muy disputable entre los Doctores como se ha de prouar el dicho error, si ha de ser prouando rem aliter se haberi, o si se ha de prouar mas, como consta de lo q̃ refiere el mismo Mascardo dicto tract. de probationib. dicta conclus. 637. num. 2. & conclus. 641. per totam.

¶ Pero como quiera que esto sea, por aora no basta dexar llano que es a cargo del dicho don Fernando prouar los errores y agrauios que dize auer recibido, y no basta que diga, q̃ al tiempo que se tomò la quenta que no se justificaron las partidas, hoc est, que sin mostrar don Iuan recaudos bastantes se le passaron en quenta, porque vna vez consentido el auersele passado en quenta, queda a cargo del que dixere que fue sin justificacion, prouar, no solo que se le admitio sin justificacion y sin recaudo, sino que de suyo la partida no era verdadera, ni se debiera recibir en quenta, vltra vt super iũ: al legatos tenet Paul. de Castro consil. 36. Socin. Dec. Paris. & alij quos refert & sequitur Roland. consil. 49. num. 50. lib. 1. Y yo pienso que el dicho don Fernando no tiene cumplido cõ este

requisitte, como mas en particular se aduertirà enlos capitulos que aesto corresponden.

¶ El primero de los dichos capitulos es dezir, que deuiendo arrendar las casas principales en sesenta ducados, o mas, en cada vn año, que don Iuan gozò dellas a razon de a quarenta ducados rematādolas en personas supuestas en los dichos quarenta ducados para gozarlas el por el dicho precio de los dichos quarenta ducados, y para esto presenta differentes escrituras de arrendamientos de mayor y menor precio de los dichos sesenta ducados, y por prouança a querido dar a entender lomismo, de q̄ las dichas casas valian losdichos sesēta ducados.

¶ Pero el Reo para su descargo prueua bastantissimamēte, que las dichas casas no valian mas de quarēta ducados en cada vn año, y muestra escritura de arrendamiento que hizo de las dichas casas; y prueua que el arrendador aun no las quiso habitar por estar maltratadas, y que por esto las habitò el. Y presenta assimismo escritura que a hecho el nueuo administrador en el mismo precio, y dize que en las vltimas quentas se tratò deste mismo capitulo, y por los quatro años vltimos por via de concordia el pago quarenta y seys ducados en cada vn año por las dichas casas; de manera que estamos en el caso de concierto particular que se hizo sobre lo cōtenido en este capitulo con la persona que tenia este mismo poder del dicho don Fernando; y assi no se puede dezir que vuo error ni ocultacion, pues fue manifiesto a la persona que tomò las dichas quentas el auer abitado el dicho don Iuan las dichas casas, y pretendio que el precio de quarenta ducados era menor de lo justo, y que se auia de dar mas por ellas, y assi se concertò la dicha diferencia con el crecimiento de los dichos seys ducados en cada vn año, y venimos a estar en el caso de la limitacion de la.l.1.de errore calculi, y de la.l.tres fratres, de q̄ arriba se haze mencion, & vltra ibi alegatos tenet Bart. quem refert & sequitur Roland.d.consil.49.n.46.

¶ El segundo capitulo que pretende don Fernando de que se a de hazer cargo a don Iuan es, de treynta ducados que, dize debia don Christoual de Mancha de la renta de las casas principales, y que los dio por no cobrados estando a su cargo la cobrança, como curador que era del dicho don Fernādo.

¶ La respuesta desto consiste en dos cosas. La primera en lo

lo que so dixo en la primara parte, de que no basta la negligẽcia que vn administrador, o curador aya tenido, sino es q̃ retiene algo en su poder de los bienes que administrò, porque de esso obra auerle tomado quenta paraque admitida vna vez la partida, no se buelua a tratar della, sino es en caso que el administrador se aprouecho de algo, y aqui no lo retuuo, como està dicho, ni el cobrò estos treynta ducados, y en qualquier tiempo que pareciesse auerlos cobrado, no solo es justo que los restituyga, pero aun debia ser muy penado por ellos. La segunda respuesta es, que el tutor, o curador, o administrador de bienes que dexa de cobrar vna deuda, no està obligado de llano en llano a pagarla, y su obligacion solo es para en caso q̃ la deuda se vuiesse perdido, o deteriodado por auerla dexado de cobrar enel tiempo que debia, vt probatur in.l. si tutor cõstitutus. ff. de administratione tutor. & est casus in.l. 2. C. arbitrium tutelæ, que solo obliga al tutor a pagar el daño q̃ sucede por su dolo, o lata culpa, en la deuda que era abonada ael tiempo que se encargò de la tutela, y despues quebrò, o se perdio, o deteriorò la dicha deuda; y en este caso no ay ninguna de las dichas circunstancias, porque la dicha deuda se està en el mismo ser y abono que antes estaua sin que por esto se aya recrecido daño alguno a la hazienda; y don Iuan ofrecio en Estrados, y lo cumplirà, que si por falta de abono se perdiere esta deuda el la pagarà. Y es de notar, que auiendo seys años que don Iuan dio esta deuda por deuda, en todo este tiempo no se a hecho diligencia contra el dicho don Christoual deudor della, y aora se pretende cobrar del dicho don Iuan no auiendola el cobrado, ni parando en su poder.

¶ El tercero capitulo es, que la parte de don Fernando pretende, quẽ se a de hazer cargo a don Iuan de sesenta ducados que, dize, ay de differencia en el precio del horno, porq̃ valiendo de renta en cada vn año veynte ducados, lo arrendò en solos catorze, y que la causa de arrendarlo tan varato fue porq̃ le cocian al dicho don Iuan el pan de su casa de valde. para lo qual presenta el Actor tres testigos q̃ deponen cada vno de su año, y dize que lo arrendaron en catorze ducados con condicion de coçer vna fanega de pan cada semana, y q̃ quisieran mas pagar diez y ocho ducados que coçer la dicha fanega de pan. Don Iuan se defiende con prouança de qu e el horno no valia mas de los dichos catorze ducados, y que algũ

año lo arrendò en quinze, y que ay variedad en el precio de semejantes arrendamientos; y que el año de 1592. que fue antes que el dicho don Iuan administrasse ganò los dichos catorze ducados, de que presenta escritura de arrendamiento. Y verdaderamente quando fuera assi que le cozian vna fanega de pan de valde cada semana, esto fue en algunos años, y no en todos, y es cosa de poca consideracion, porque de la poya se suele pagar vn pan, que es cosa de poco valor, y q̃ aquello nacia de gracia que querian hazer los horneros, y no por cōcierto, ni resultaua daño al dicho don Fernando.

¶ El capitulo quarto es dependiente del primero, porque la parte de don Fernando pretende que don Iuan le ha de restituyr quarēta y cinco ducados del precio de vnas casas pequeñas en que dize auerlas arrendado quatro años a vn Domingo Rodriguez, y dize que no se hizo cargo dellas.

¶ Todo el hecho deste capitulo es verdadero, pero por respuesta del se aduierte, que sto q̃ llaman casas pequeñas es parte de la casa principal, laqual don Iuan tuuo a rēta, y gozò casi todo el tiempo de su administracion, y de las mismas casas sacò vn pedaço y lo arrendò estos quatro años al dicho Domingo Rodriguez; con lo qual no auia causa ni fundamento para hazer cargo del dicho alquiler destas casas pequeñas por ser parte de las principales, y auer querido el dicho don Iuan estrecharse, y pagar menos alquile. Y assi la determinacion deste capitulo depende del primero, porque quando don Iuā arrēdò las dichas casas principales no estaua diuidida esta pequeña, cuyo alquile se pide.

¶ El quinto capitulo es de 600. reales que se le piden a don Iuan del arrendamiento de ciertas ventanas de casas y tiēdas que el dicho don Fernando tiene en la plaça de aquella ciudad; y para justificacion deste capitulo, demas de ser cierto q̃ tiene las dichas ventanas, presenta el Actor quatro, o cinco testimonios, por los quales consta que otros tantos años vuo fiestas en la dicha ciudad de Antequera.

¶ El Reo se defiende con muchas cosas. Y la primera es, q̃ no se prueua que el arrendasse a nadie estas ventanas, y en esto estamos en el caso de no auerse el aprouechado de cosa alguna, y por el consiguiente no se le puede pedir por lo que diximos en la primera parte, y verdaderamente q̃ el no las arrēdò, sino que la justicia, y escriuanos, y otros ministros las ocu-

pauan

pauan como cosa de poco valar. La segunda respuesta es, q̃ aunque vuiesse fiestas los dichos quatro,o cinco años, no eran de juego de cañas,ni tales fiestas paraque a ellas acudisse gẽte paraque las ventanas se pudiessen alquilar,aunque en algunas de las dichas fiestas tuuiessen algun precio; y asi por los mismos testimonios presentados contra el Reo consta, que para algunas de las dichas fiestas que fueron de consideracion, la Ciudad librò cinquenta mil marauedis, y para las otras librò a cinco y a siete mil marauedis,en que se denota no ser fiestas de gasto ni de consideracion; y esta fue la causa de no prouar el Actor,como no prouò que el Reo las vuiesse arrẽdado. La tercera y mas peremptoria repuesta es,que auiendose tratado en las vltimas quentas y reuista de las demas desto mismo que contiene este capitulo,las partes se conuinieron en que por todas las dichas fiestas montassen mas,o menos, el dicho dõ Iuã pagasse ocho mil y tãtos marauedis,y asi estamos en caso expresso de la limitacion de la regla de la.l.1.de errore calculi,y de la opinion de muchos y de Rolando dicto num. 46. y los demas superiùs alegados; porque no se puede alegar error en auiendo conueniencia entre las partes, como lo vuo de todo lo contenido en este capitulo.

¶ El sexto capitulo es,que se pretende que don Iuan pague quatro ducados que,dizen,cobrò de Esteuan Verberan barbero,de la renta de medio año de vna casa, porque dizen que era deuda causada despues de su administracion. Y para cõprouacion deste capitulo presenta vn solo testigo,que es la muger del dicho Verberan,que dize que don Iuan cobrò los dichos quatro ducados.

¶ Don Iuan niega lo contenido en este capitulo,y dize, que si algo cobrò seria de lo cõtenido en su administracion,y q̃ el dio carta de pago dellos,y por ella parecerà la verdad, demas de que no es testigo competente por ser singular, vt in.l.iuris iurandi.C.de testibus. Demas de que la dicha muger trata de su descargo para librarse ella y su marido d̃ no pagar los dichos quatro ducados, y asi no se le ha de dar credito,iuxta Barto. doctrinam per text.ibi in.l.omnibus.C. de testibus. Quanto mas que aun la misma muger no concluye ser del tiempo fuera de la administracion del dicho don Iuan.

¶ El sehtimo capitulo es de 3989 5.reales que don Iuan dio por descargo en reparos de las casas y Cortijo del tiempo de

su administracion, y de otros 137 U. y tantos marauedis que en el cap. 18. da de otros reparos; y assi destos ambos capitulos se aurà de tratar juntos, y lo cierto es, que ambas estas partidas se bajaron a el dicho don Iuan en las quentas que se le tomaron de todas los nueue años que administrò la dicha hazienda, y la duda que puede auer es, si vuo justificacion para admitirle las dichas partidas de gastos, o si oy la ay, paraque auiendosele ya admitido, se deshagan las dichas quentas, y se dexē de admitir las dichas dos partidas. En lo qual, de parte del dicho don Fernando no se prueua cosa alguna de error, ni agrauio que aya auido; y por parte del dicho don Iuan se justifican las dichas partidas con tres cosas. La primera, con q̃ siendo, como son las casas muchas y antiguas de mayorazgo, tiendas, y casas de Cortijos, que como estan solas cōbatidas de los ayres, y por la mayor parte de mala labor, forçosamente auian de tener necessidad de reparos, y estos se presume que los haze la persona que los administra, vt in. l. fin. C. de alimentis pupillo præstandis. & resoluunt omnes in. l. cùm seruus, de verbor. obligat. & Alciat. de præsumptionib. regul. 1. presum. 50. La segunda respuesta es, que estas partidas estan justificadas por recaudos bastantes de albañiles, que con juramento declararon auer hecho estos gastos. La tercera respuesta es, que estos gastos se le admitieron en las quentas y en la reuista dellas se le bajaron tres mil y tantos marauedis de conformidad de partes, y esto solo bastaua paraque no auiendo como no ay prouança en contrario de que los dichos gastos no se hiziessen, o de que no fueron tantos como don Iuan dio por descargo, necessariamente se ha de estar y passar por las quentas, assi por auerse consentido como por no prouarse el error, ex his quæ suprà dicta sunt.

¶ En el capitulo octauo pretende el Actor que se le a de hazer cargo al dicho dō Iuan de mas mil ducados, q̃ dize se le dexarō de cargar del arrendamiento de treynta y dos arançadas de oliuar y tierra de riego que el Actor tiene en termino de la ciudad de Antequera, porque dize que valian ciento y sesenta ducados de renta en cada vn año, y parece auerlos arrēdado por solos sesenta y vno. Y para justificar este capitulo presenta escritura de arrendamiento que el nueuo administrador a hecho despues que administra en los dichos ciento y sesenta ducados; y presenta assimismo escrituras de arrendamientos

mientos

mientos de otros oliuares a cinco ducados cada arançada, y por testigos quiere prouar que don Iuan gozò los dichos oliuares.

¶ Don Iuan responde, que el arrendò estos oliuares por pregones a don Yñigo de Arroyo, y ael Capitan Garnica, y a otros, que son las personas que dieron mas por ellos; y que los dichos arrendadores los gozaron, lo qual prueua por testigos, y que el arrendamiento precedente, antes que el entrasse a administrar fue en los dichos sesenta ducados. Y prueua ansimismo, que no valian mas los dichos oliuares, con lo qual, y con estarle admitida y passada esta partida tiene en su fauor todas las reglas de derecho, pues solo lo que ay contra el considerable, es el nueuo arrendamiento que a hecho Possessorios en tã grande precio como son ciento y sesenta ducados; pero como la justificacion del precio de vn contracto no se aya de medir, ni juzgar por otro hecho en differente tiempo, sino por la estimacion justa que vale al tiempo que se cõtrata, vt in. l. 3. §. diui. ff. de iure fisci, ibi: Iusta precia enim ex præterita emptione, sed ex præsenti æstimatione constituti. & in. l. in lege Falcidia. ff. ad legem Falcidiam. resoluit Mascard. de probationib. conclus. 650. num. 6. & conclus. 657. per totam; no ay causa para cargarle la dicha partida teniendola de su parte tã justificada, y passada vna vez en quenta. Y que aunque otros oliuares se arrienden a cinco ducados por arançado, esto no es considerable, porque de vnos a otros ay mejoria, o pudo auer en aquello engaño, vt dixit Bald. in. l. 2. C. de rescindenda, & post alios Mascard. de probationib. conclus. 657. n. 5.

¶ El noueno capitulo es de treynta y ocho reales, que dize auer cobrado don Iuan del arrendamiẽto de vnas tierras del tiempo que el no las administraua; pero en esto no ay prouãça contra el, y asi no ay que ocupar a. v. m. en este capitulo.

¶ En el dezimo capitulo pretende el Actor cargar a don Iuan 148. fanegas de trigo, que dize se bajaron por estar embargadas en dos partidas; vna de 112. fanegas de la renta de vn Cortijo, y otra de 36. de otro; y aunque se passò en quẽta esta partida, y oy no se muestra nada contra ella, don Iuan tiene presentado testimonio del embargo de las dichas 112. fanegas de trigo, y como estan depositadas y cõsumidas en acreedores segun la quenta queel juez ecclesiastico tomò ael dicho depositario, y ay auto paraque el dicho don Iuan no las cobrasse,

brasse, y solo falta por presentar el de las 36.; pero no mostrādo la parte del Actor otra cosa en contrario de lo que vna vez consintio, de necessidad se aurá de estar y passar por las quentas ex jis quæ dicta sunt suprà.

¶ En el capitulo onze pretende el Actor, que se le an de cargar a don Iuan duzientas fanegas de trigo por suplemento de la renta del cortijo del Tardon, que sembrò dō Iuan los años de 603. 604. y 605. porque dize que en todos tres años solo pagò de renta 295. fanegas de trigo, setenta y dos de cebada. Y porque en otros tres años precediētes que fueron 600. 601. y 602. se cobraron de renta de las dichas tierras 672. fanegas de trigo, y que assi en estos vltimos es justo que ganaran otro tanto, y en esto no haze prouança alguna, sino solo pone mal nombre en auerla sembrado dō Iuan, y puesto el los fieles dos años, y el vltimo la justicia, paraque tuuiessen quenta en la cosecha, en que quiere presumir que pudo auer fraude. Y dize, que antes el Cortijo se arrendò a pagar de quatro fanegas y media de cosecha vna de renta, y que don Iuan solo pagò a razon de seys vna, que es menos que lo que el Cortijo solia ganar.

¶ Don Iuan se defiende con muchas cosas, y la primera es, que hizo muchas diligencias para arrendar este Cortijo, de q̃ presenta testimonios, y no vuo ponedor. Dize lo segundo, que el Cortijo cria mucho monte, y que porque no se perdiesse fue necessario labrarlo, y assi lo labrò, y pagò lo que del se solia pagar de renta, que es de seys vna, y presenta arrendamiētos, vno del año de 1598. en que se arrendò a razō de seys vna, y otro hecho despues que dexò de ser administrador que està arrendado de cinco fanegas y media de trigo vna de renta, y de lo que es semillas de seys una, y prueua que no valia mas. Dize lo tercero, y lo prueua bastantemente, que vn arrendamiento que se hizo a razon de quatro fanegas y media vna, se perdio el arrendador, y se fue huyendo a las Indias, y que sobre todo esto le està admitida la partida. Y la parte contraria no prueua error ni agrauio q̃ en ella aya tenido, y assi la presumpcion de las quentas està en su fauor; y esto basta para ser dado por libre.

¶ El capitulo doze es de nouenta y vna fanegas de trigo y treynta y cinco de cebada que dize que don Iuan deuiera cobrar de vna renta que pertenece al menor de los Cortijos que

llaman

llaman de los hospitales,que està en comunidad con otras personas. Y para justificacion deste capitulo presenta testimonio de lo que valio esta renta los años que don Iuan administrò, y las quentas donde se cargò otra pequeña cantidad, y falta por cargar de las dichas dos partidas de trigo y cebada. El Reo se defiende con dos cosas. La primera es, con que a el no se le entregaron titulos,ni los ay para cobrar esta rēta, y que assi tomò lo que le dieron, y que estos mismos años le quisieron cargar los administradores de los Cortijos muchas costas de reparos de las possessiones, y otras cosas, y que por no admitirlas no le pagaron lo demas,ni el pudo cobrar con rigor por falta de titulos. La segunda respuesta es, que como quiera q̃ sea el no tiene cobrado este trigo ni cebada,y que assi no se le puede pedir el dicho trigo ni cebada,sino solo la quiebra que por su culpa vuiere auido en esta partida,vt in dicta.l.2.C.arbitrium tutelæ, & in.l.si tutor constitutus.ff. de administratione tutor., y que en ella no ay ninguna quiebra,y el nueuo administrador la pudiera auer cobrado en seys años que an passado despues que don Iuan no administra,y que oy en dia lo puede cobrar porque se està en el mismo estado de abono q̃ antes estaua,y no ay quiebra que corra por su quenta.

¶ El capitulo treze es,que pretende el Actor,que se le an de cargar al Reo 360. reales de 120. arrobas de peros,que se dan de adehalas de vnas guertas,en que estan fundadas ciertas Capellanias,en todo el tiempo que el dicho don Iuan administrò; y para esto presenta testimonio como a otros administradores se a hecho cargo de la dicha fruta.

¶ El Reo se defiende,con que el es patron de las dichas Capellanias entretanto que don Fernando està ausente, y presenta autos en que la justicia le declarò por tal,y aunque esto fue sin citacion de parte,en effecto era menester deshazer primero estos autos que pedir loque gozò por suyo,y no del menor, argum.l.fundum,&.l.fundi.ff.de exceptionibus, ib: Et vtrobique putat interuenire Prætorem debere,nec permittere petitori priusquàm de proprietate constet huiusmodi iudiciis experiri; y es en caso que vno pedia vnos frutos sin auer litigado sobre la propriedad. Y demas desto prueua dō Iuan el poco valor delos dichos peros,que es mucho menos de lo que el Actor pretende.

¶ El capitulo catorze es de 118. reales del precio de quatro

carretadas de paja y seys gallinas que deuia vn Iuan Ruyz Caja de la renta de vn Cortijo; y para justificacion desto presenta el arrendamiẽto por donde consta de la dicha deuda. El Reo se defiende con que no cobrò esta partida, y que el Iuan Ruyz Caja la deue, y asi procede en ella lo mismo que emos dicho en otras partidas de la.l.2.C.arbitrium tutelæ.

¶ El capitulo quinze es de 280U. y tantos marauedis q̃ don Fernando pretende, que valio el trigo que el tuuo de rẽta los años de 1598. con tres siguientes, porque dize que en todos estos años valio a catorze reales, y que deuiendolo vender a este precio, no lo vendio hasta el año de 602. en que dize que hizo vn remate fingido en vn Grabiel Gomez de la Camara, a precio de ocho reales y quatro marauedis; y presenta para esto algunos testigos que dizen, que los dos primeros destos quatro años valio el trigo a la tassa, y los dos siguientes valio de siete a nueue reales la fanega. Y presenta asi mismo testimonios de otras quentas de tutores en que se les cargò a los dichos catorze reales, y q̃ al posito le estuuo a la tassa y aun a mas precio.

¶ Don Iuan se defiende, con que otros años se le cargò a catorze reales, porque lo vendio y valio asi, y que en el precio del trigo ay grande variedad como la experiẽcia lo muestra, y que en todos estos años nunca llegò a valer a la tassa, y q̃ asi no lo vendio hasta que visto que no se podia guardar mas tiẽpo lo vuo de vender por pregones, y con autoridad de la Iusticia, de que presenta testimonio, y que la venta fue verdadera, y no se prueua cosa en cõtrario, y que puesto caso que se aya cargado a otros tutores a la tassa esto que asi se cargò a los dichos tutores, no consta quando ellos lo vendierõ, y que el posito tiene costas de administraciõ, y que el no fue aprouechado en esto.

¶ El capitulo diez y seys es el que tiene mas largo discurso, y verdaderamente se pudiera escusar, porque todo lo que del resulta no es cosa que puede ser en prouecho del dicho dõ Fernando, y en effecto por el se pretende que don Iuan vendio al dicho don Fernando, siendo su curador, cierta cantidad de censos perpetuos a razon de veynte y ochomil marauedis el millar, y algunos censos abiertos a razon de a catorze mil; y dize, que los vnos, y los otros no son buenos, los perpetuos por ser pequeños, y los abiertos por estar fuera de Antequera, y q̃ con esta venta don Iuan se tomò para si 36U. reales que estauan

deposi-

depositados, y pertenecian al dicho menor por estar depositados para effecto de emplearse en censos, y aunque pone otros deffectos a estos tales censos, ninguno prueua, sino solo estar hipotecados a vn censo de ciento y quarenta ducados que el dicho don Iuan tenia impuestos sobre sus bienes. Y para introduzir en esto su justicia todo lo que puede alegar el dicho don Fernando en su fauor es la.l.23.titu.11.lib.5. Recopila. que prohibe, que el tutor no pueda comprar de los bienes que administra cosa alguna, ni publica ni secretamente, contra la disposicion del derecho comun, en que se mandaua y permitia, que palàm & bona fide los pudiesse comprar, vt in.l. cum ipse.C. de contrahenda emption. & in.l.4.titu.5. Parti.5. Y esto mira a deshazer toda la venta: pero quando en el todo no se deshiziesse, pretende don Fernando que a lomenos don Iuan ha de redimir el dicho censo de 140. ducados paraque quedē libres de hipoteca los censos que el vendio al dicho don Fernando, argum.l. ex his prædiis.C. de edictionibus. Y a estas ambas dificultades se satisfaze en esta manera.

¶ Lo primero, en lo que toca a la venta de los censos, se dize que se hizo por autoridad de la justicia, y auiendo primero hecho muchas diligencias para hallar cēsos que comprar, y por no auerse hallado otros don Iuan le vendio los dichos censos perpetuos y abiertos: y desto resulta, que aunq̄ en este caso estuuieramos en terminos de la dicha.l.23. era contrato valido, y se podia hazer, porque lo que la dicha ley prohibio, no fue el contracto hecho por autoridad de justicia, el qual de iure communi valia, y oy vale no obstante la ley del Reyno, vt resoluit Matienço in dicta.l.23. glos.2. num.3. & ante eum Gregor. Lopez in dicta.l.4. glos. verb. De aquel. & Montaluus Didac. Perez, & Spino, & Molina Iesuita, quos refert & sequitur Ioan. Gutier. de iuramen. confirmat. 1.p. cap.40. nu.2. & de tutelis, 2.p.c.15.n.5. præcipuè num.12. & 14. Y aunque vuo algunos que tuuieron lo contrario, el mismo Gutierrez les responde dicto cap.15. nu.15. porque no hablan en los terminos que estamos. Y con lo dicho se añade, que los censos fueron muy buenos, y vtiles para el dicho don Fernādo, y ser pequeños los perpetuos es de mayor vtilidad, porque con menos interesse se adquieren muy grandes decimas q̄ se causan; y si fueran dos o quatro censos grandes se vendierā menos vezes las possessiones, y casi no causaran decimas algunas,

porque

porque quando el cēso perpetuo es grande en el mismo se cō-
sume el valor de la possession, y se da poco por ella, y por el consiguiente se causa poca decima; pero quando lo susodicho tuuiera duda, nosotros no estamos en el caso de la dicha l.23. que prohiue al tutor comprar los bienes del menor, porq̄ aqui no comprò cosa alguna el dicho don Iuan sino vendio, que no es caso prohibido por ley ninguna, y asi no padece nulidad este contracto de venta que el dicho don Iuan hizo; y aunq̄ estuuieramos en termino de venta, la dicha. l.23. se suele limitar en el tutor noble, vt per Otaloram de nobilita. lib. 5. cap. fin. num. 13. Y aunque confiesso que a auido quien le repruebe por la generalidad de la dicha. l.23., pero por lo menos si esto fuera menester era disputable, pero sin esta limitacion nos basta para obtener.

Y en lo que toca al segundo deffecto de dezir, que estos censos estauan hipotecados a otro que el dicho don Iuan auia impuesto de 140. ducados, y que por la. l. ex his prædiis, se puede tratar de que luego se redima, y queden libres los censos q̄ el vendio, se responde. Que esta ley se limita en el vendedor q̄ es abonado para poder satisfacer la deuda, q̄ parece estar sobre la cosa vendida, vt resoluit post Affl. decis. 117. Petr. Sur. de decis. 183. n. 10. que dize, q̄ aun no tẽdra obligaciō d̄ dar fiāças, etiam in iminente euictione. Y verdaderamēte, todas estas son cosas que passadas vna vez en quenta, y no auiendo salido inciertas, ni dexado de cobrar los corridos de los dichos censos como en Estrados lo confessò Fernando de Possesorios, que es el nueuo administrador destos bienes, no ay causa para boluer a inculcar estas partidas, y si don Fernando estuuiera presente nunca tratara dellas, y en especial de deshazer la dicha vēta, que es contra su vtilidad, sino que el dicho nueuo administrador toma esto por achaque para estarse en esta Corte ganando salarios a costa de la hazienda, auiendo otro administrador tomado y aprouado las mismas quentas en virtud del mismo poder que el tiene, y compuesto las dudas, con lo qual cesa el remedio del error, que se intenta, vt superiùs dictū est, & post alios quos refert tenet Ioan. Gutier. de tutelis lib. 3. c. 1. num. 115., el qual, num. 118. prueua lo mismo que emos afirmado, que es a cargo del dicho don Fernādo prouar el dicho error, y q̄ a don Iuan le basta tener las dichas quentas; y poco mas abajo, num. 121. post alios prueua la conclusion que tam-

bien

bien emos repetido, de que quando el tutor no tiene bienes del menor, dolus præteritus cenſetur remiſſus, que todas ſon concluſiones verdaderas, y en que reſtriua nueſtra defenſa.

¶ El capitulo diez y ſiete es de quatro mil reales, que por las vltimas quentas quedaron en poder de don Iuan por tenerſelos embargados vn acreedor de don Fernando, y en eſto ſe pretende por parte del dicho don Fernando que ya los tiene el pagados, y por el conſiguiente que don Iuan ſe los ha de reſtituyr, y aunque el dicho don Iuan replica que ay otros embargos, por aora no lo mueſtra; y aſsi tengo por juſto los reſtituya.

¶ Del capitulo diez y ocho ſe tratò jũto con el capitulo ſeptimo, y aſsi no aurà que repetir en el, ni canſar a.v.m. ſub cuius correctione hæc dicta ſunt.

D. Juan de mena



LO QVE SE ADVIERTE POR PARTE de don Phelipe de la Peñuela, como marido, y cõjunta persona de doña Francisca de Segura su muger: En el pleyto con don Martin de Segura, hijo de don Pedro de Segura Bocanegra, y consortes, vezinos de Vbeda, y Baça.



O primero, que como consta por la escritura de donacion, y patronazgo que instituyó en Vbeda, en. 31. de Enero, de el año passado de. 1567. que está en el pleyto, de que vino apelado a esta Real Audiencia, fol. 10. Francisca de Bayona viuda, muger que fue de Christoual Comez, en fauor de Luis de Segura su sobrino, hijo de Diego de Segura Molina, y de Maria de Bayona su sobrina, despues de auerle hecho donacion de los bienes q̃ expressa, con clausula de constituto, y entrega de escritura, y carga de seis festiuidades cada año perpetuas, porque manda se pague cierta limosna: dize luego, fol. 12. in. 2. pagina, al principio estas palabras.

Primera Clausula.

Y lo demas que rentaren los dichos bienes, sean, y queden a vos el dicho Luis de Segura, y a los sucessores en los dichos bienes, q̃ yo aqui nombrare.

Segunda Clausula.

Y dize, que no se enagenen, *Por vos el dicho Luis de Segura, ni por las demas personas que en los dichos bienes sucedieren, e yo llamare.* Y auiendo llamado al dicho Luis de Segura en primero lugar, y a sus hijos varones, y a falta, hembras, dize luego estas palabras.

Tercera Clausula.

Y si lo que Dios no quiera, vos el dicho mi sobrino no tuuieredes generacion legitima, los dichos bienes con el dicho cargo, vengan, y sucedan a la persona, y personas que vos el dicho Luis de Segura mi sobrino quisieredes, y nombraredes, y con el dicho cargo, y condiciones. Y si no tuuieredes hijos legitimos, como dicho es, y murieredes sin hazer el dicho nombramiento de persona, que tenga, y possea los dichos bienes, en tal caso suceda en ellos: e yo desde agora nombro, y señalo a Iuan de Segura mi sobrino, hijo de los dichos Diego de Segura, y Maria de Bayona, y a sus hijos, e hijas por la ordẽ dicha. E si el dicho Iuã de Segura no tuuiere hijos, ni descendientes, los dichos bienes con dicho

cargo vengan a los demas hijos, o hijas del dicho Diego de Segura, e Maria de Bayona por la dicha orden, y a sus hijos, y descendientes, para siempre jamas, con que si alguno de los llamados fuere frayle, o clerigo, o monja, suceda en el otro.

Quarta Clausula.

Que si lo que Dios no quiera, vos el Dicho Luis de Segura mi sobrino fallecieredes antes que yo, que los dichos bienes passen, e vayan por la dicha donacion, y por vuestros herederos, y sucessores, e llamados como dicho es.

A fol. 14. de la pieza de escrituras, presentadas por el dicho don Phelipe en reuista, que esta vn testamento de la dicha Frãcisca de Bayona otorgado el año de. 63. en q̃ despues de auer hecho llamamientos al dicho patronazgo, dize estas palabras, fol. 9. Y si lo que Dios no quiera, el dicho Luis de Segura no tuuiere generacion legitima, que suceda en los dichos bienes: a falta de la tal, quiero y es mi voluntad, que los dichos bienes vengan con el dicho cargo a la dicha Maria de Bayona su madre, mi sobrina, y a la persona, o personas que ella nombrare, y señalare por su testamento, o en otra qualquiera manera.

Esto se aduierte, para que se cõsidere, que aquellas palabras, a la persona, o personas, que estan en la donacion sobre que es este pleyto, son palabras generales, y ordinata del escriuano ante quien passaron ambas escrituras, y no voluntad de la testadora.

Ytem se aduierte, que en este testamento, folio. 7. entre los bienes que señala del patronazgo, dize estas palabras: El heredamiento que yo tengo en Villar pardillo, termino de la ciudad de Baeça, y desta ciudad, en que podra auer. 200. fanegas de tiera, con quarta parte del pozo y dehesa de Villar pardillo, con dos casas tejadas. Y para el fundamento que el dicho dõ Phelipe de la Peñuela haze memoria desto, se dira adelãte en su lugar.

El dicho don Phelipe de la Peñuela, fol. 14. en la dicha pieza de escrituras, presentó vna escritura del año de. 64. en la qual la dicha Francisca de Bayona, instituydora del dicho patronazgo, saca de los bienes del vnas medias casas, y las da a Christoual de Estrada, vezino de Vbeda, por nueue mil marauedis de censo cada año, en que dize estas palabras, fol. 15. Esto porque vos el susodicho, y los dichos vuestros herederos, y sucessores me aueis de dar y pagar a mi, y a los mios de renta y

censo

censo cada vn año nueue mil marauedis de la moneda vsual.

El dicho don Phelipe de la Peñuela se pretẽde aprouechar de aquellas palabras, *a mi, y a los mios*, para corroborar, y fortalecer la probança de reuista, q̃ el dicho don Phelipe tiene hecha a cerca de auer sido la voluntad de la testadora de que este patronazgo, y mayorazgo, a falta de descendientes de Luis, y Iuã de Segura quedasse en los demas sus hermanos, y esto por auer dicho las dichas palabras, a mi, y a los mios, por escritura publica, de bienes que sacò del patronazgo, y dio a censo.

Ytem parece por el testamento de Luis de Segura, primero llamado, que otorgó en Baça el año de. 604. que esta en el pleyto, fojas. 56. que nombra por patron del dicho patronazgo a don Martin de Segura, vezino de la ciudad de Baça, y sus hermanos, y otras personas, con solo facultad al patron, o al q̃ lo fuere, para q̃ pueda nõbrar administrador en la ciudad de Vbeda. Y assi mismo manda le den a don Martin de Segura, o al que fuere patron. 200. reales cada vez que vaya a tomar quẽtas al administrador de dos a dos años. Y assi mismo el dicho Luis de Segura nombro por administrador a Alonso de Molina Segura, vezino de Vbeda.

Ytem manda a Pedro de Auila su esclauo, demas de la libertad, que se le den cada año. 20. ducados. Ytem otro legado de 30. ducados cada año a don Diego de Segura, vezino de Baça, para que estudie, y si fuere en Vniuersidad, 50. ducados.

Ytem fol. 60. declara el dicho Luis de Segura auer vẽdido cinco possesiones de los bienes del patronazgo, y entre ellos el cortijo de Villar pardillo: y manda, q̃ luego que muera, empleen en bienes rayces la cantidad de los bienes que vẽdio del vinculo de Francisca de Bayona, y lo annexa, y subrroga al dicho vinculo.

El dicho don Phelipe despues de visto este pleyto en remision, para que conste ser sin fundamento lo que sus contrarios dizen, que lo que agregò al vinculo viejo de Francisca de Bayona su tia el dicho Luis de Segura, monta mas de diez mil ducados, ha presentado vn testimonio, por do consta, que se tomaron quentas por el patron a el administrador de los bienes de la memoria que fundò Luis de Segura, y se le hizo cargo de vn quento. 433. ꝟ. 10. marauedis. Este lo ha presentado el dicho don Phelipe, para aduertir a V. m. que todo lo que vẽdio el dicho Luis de Segura del patronazgo de Frãcisca de Bayona vale

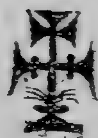
mas

mas de tres mil ducados, que juntos con lo que montan las mãdas, y legados que el dicho Luis de Segura hizo por su testamẽto, que montaron .90. ducados de renta cada año, que bajados del cargo que se le hizo al administrador, viene a faltar mucha cantidad de los bienes del mayorazgo de la dicha Francisca de Bayona: demas que estas mãdas las hizo a personas q̃ no tienẽ deudo con la fundadora, como el dicho don Phelipe lo tiene probado en la instancia de vista.

Vltimamente se suplica a V.m. por parte del dicho dõ Phelipe, sea seruido de aduertir lo que sus testigos dizen en la tercera pregunta de su probança en reuista, a cerca de auersele ofrecido la sucesion destos bienes, para que casara, como casò con doña Francisca de Segura, hermana del dicho Luis de Segura, que lo dizen testigos en la tercera pregunta de la probãça de reuista, que no se refieren aqui, porque los refiere el padre fray Mateo Valles en su informacion en derecho, que se sigue tras este Memorial, fol. 7. 2. pag. en el versi. que comieça: Lo sexto, accedit etiam. Todo lo dicho suplica a V. m. el dicho don Phelipe, se sirua de aduertir, por parecerle que todo es importante para su justicia, y por si el Relator en su Memorial oluidò algo desto.

Don Felipe de la Peñuela Ribera

222



Iesus, Maria, Ioseph.

Por doña Francisca de Segu

ra, muger de don Philipe de la Peñuela: para que se aya de reparar el agrauio de la sentencia de vista, se suplica a V. m. mande considerar lo siguiente: en el pleyto que trata con don Martin, y don Diego de Segura.



O PRIMERO, que Francisca de Bayona, eo ipso, que dejó a Luis de Segura su sobrino los bienes de quibus contenditur, cō carga de seis missas para siempre jamas, y con prohibicion perpetua de que no se pudiessen vender, ni enagenar, por ningun titulo de enagenacion, por el dicho Luis de Segura, ni por las demas personas que en los dichos bienes sucediessen, fue vista auer establecido vinculo, aniuersario, y mayorazgo perpetuo de los dichos bienes, vt formaliter tradunt Aluaradus de cōiecturata mente defuncti, lib. 2. c. 1. §. 1. n. 27. infero etiam, pag. 22. & §. 2. n. 24. pag. 27. Flores Diaz de Mena in aditione ad Gamam, decis. 224. aliàs. 225. & in aditione ad decisionem. 30. firmat, *in praxi ex tali impositione oneris pij iudicari aniuersarium, & perpetuum maioratum*, & post Ancharran. Rom. Bertrand. Riminald. Iun. Matthæum Griu. Philip. Port. Curt. Iun. Puteum, Ioseph. de Rust. Menoch. Burg. de Paz, Moli. & alios Felicianus de Solis in appendice ad priores commentarios de censibus, sub. 2. tom. lib. 2. c. 3. pag. 112. vbi pro hac veriori sententia perpendit singularem textū in. l. annuo. 20. §. à Titia. ff. de annuis legatis, & secundum hanc, sæpè num. *in praxi ita fuisse obseruatum, & doctissimos, & peritissimos viros in facto pariter respondisse*: firmat ipse Felicia. sequenti pag. 113. vers. ex quo necessario infertur, & vers. quæ sanè resolutio. & Perez de Lara concurrentibus alijs adminiculis, lib. 1. de aniuers. & capellanijs, c. 4. n. 22.

Y que mas precisos adminiculos que el llamamiento de el mayor, ordine primogenituræ, y con prelacion del varon a la hembra, en igualdad de linea, y grado, vt ita manifesta fuerit voluntas de la dicha Francisca de Bayona fundadora, quod talia bona iure vinculi, & maioratus deferantur ad tradita per Molin. lib. 1. c. 5. n. 18. 19. 20. & 21.

Y estante tan ampla prohibicion de la enagenacion de los dichos bienes, ibi, *Todos los quales dichos bienes, es mi voluntad que no se puedan vender, trocar, cambiar, por ningun titulo de enagenacion, por vos el dicho Luis de Segura, ni por las demas personas que en los dichos bienes sucedieren, y yo llamare*, es cosa sin duda, secundum Francis. Beccium cons. 24. n. 24. Surd. decis. 254. n. 31. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. num. 24. cum sequentibus, Ant. Petra de fid. commiss. q. 2. n. 2. cum sequentibus, & num. 19. & q. 5. n. 33. & 34. Peregrin. etiam de fid. commiss. art. 14. n. 40. 41. & sequentibus, Rot. Rom. decis. 505. n. 19. p. 1. diuersorum Sacri Palatij, & noster Molin. lib. 1. dict. c. 5. n. 16.

Sicque dispositum. l. 40. Taur. circa representationem maioratus habet locum, & in his aniuersarijs, & patronatibus, Anton. Gomez dicta. l. 40. n. 65. in fine, Peralta in rub. de hæred. inst. n. 123. Mol. lib. 3. c. 7. n. 17. Matien. l. 7. glo. 1. tit. 7. lib. 5. recop. & post plures alios Cast. lib. 3. quotidi. c. 19. nu. 250. & 277. cum seqq. ac Perez de Lara. d. lib. 1. c. 5. n. 9. cum seqq.

Et pariter dispositio legis. 45. Tauri circa transmissionem possessionis, & vt proximitas, respectu vltimi possessoris sit inspicienda, procedit en la sucession de los tales bienes de patronazgo, vinculo, y aniuersario, al mismo respecto que en los mayorazgos.

Lo segundo, que la comission que la dicha Francisca de Bayona dio al dicho Luis de Segura, ibi, *Y si lo que Dios no quiera, vos el dicho mi sobrino no tuuieredes generacion legitima, los dichos bienes con el dicho cargo, vengan, y sucedan a la persona, y personas que vos el dicho Luis de Segura mi sobrino quisieredes, y nombraredes, y con el dicho cargo, y condiciones*, quamuis segun la corteza de las dichas palabras, *que vos el dicho Luis de Segura mi sobrino quisieredes*, videatur, que muestran absoluta, y libre disposiciō, ex. l. 27. Tauri, ibi, *que quisieren*, & Bart. in extrauag. ad reprimen. verbi, *videbitur*, Ias. in. l. si sic. n. 27. de leg. 1. & Surd. decis. 272. n. 15. Y porque en los casos electiuos donde ay obligacion de elegir al digno, postponiendo al menos digno, si la comission

missi on se da debaxo de semejante palabra, *quisieredes*, el indigno se puede preferir al digno.l.cum quidam de leg. 2. ibi, *quibus voles*, & ibi Martianus putat hæredem posse etiam indignum præferre Molin.lib.2.c.4.n.9.& c.5.n.1. & Menoc. de arbitrar.iud.q.7.n.2.

Cæterum las dichas palabras se han de reduzir a la materia sugeta, vt videlicet, cum agatur de patronatu,& maioratu, qui regulariter censetur institutus ad memoriam instituentis, & familiæ propagationem, vt nuncupatim decidit Iorgius de Cauedo, decis.133.1.p. decisionum Regni Lusitaniæ.n.1.ibi, *Quia de natura omnium maioratum est, licèt aliter in institutione non exprimatur, vt eorum sit præcipuus finis in familiæ, & memoriæ conseruationem, vt resoluit Socin.cons.47.num.6.lib.3. Decius cons.38. in princ. Paris.cons.72.n.8. lib. 4. refert plures Tiraq. de primogenitura.q.61.* & Molina lib.1.c.4.num.13. ibi, *Ideoque is qui maioratum instituit eo ipso, quod ex aliquibus bonis se facere maioratum profitetur, bona impropria familia velle perpetuo conseruare censendus est,* post eundẽ, idem Socinum, & Parisium, quos etiam in id adducit dicens, *quod etiam Hispanorum consuetudini conueniens est, secundum quam Hispaniæ consuetudinem verba maioratum interpretanda sunt.l.si seruus plurium.§.fin. cum similibus de legat.1.* Ipsa materia subiecta postulat, que la persona q̃ el dicho Luis de Segura quisiesse nombrar, no dejando hijos, ni descendientes, auia de ser de los demas hijos de Diego de Segura su padre, sobrinos de la dicha fundadora, o deudos, y parientes della, en quien se conseruasse su memoria, y propagasse su familia: nam secundum materiam subiectam, quælibet dispositio intelligenda est, vt in.l.si vno. ff. locati, ac semper subiecta materia interpretatur actum.l. si stipulatus. ff. de vsuris.l.si insulam, in prin. ff.de præscriptis verbis, & Surd. decis.279.n.9.& decis.320.n.12. vnde fœudum concessum alicui, & hæredibus intelligitur secundum materiam subiectam de liberis masculis hæredibus dumtaxat: quia verba indefinita in materia fœudali ad subiectam materiam ipsius fœudi sunt restringenda, cuius natura est, vt in ea non succedant extranei cap.1.§.penult.de lege Conrradi in vsibus fœudorum, firmãt Imola, Paulus, Alexander,& alij in lege ex facto.§.finali.ff. ad Trebellianum, Decius cons.18. & consil. 208. quod ampliant Doctores,& si fœudum concessum sit alicui pro se hæredibus, & successoribus suis, neque enim tunc etiam data, hac geminatione

natione verborum transiuit ad extraneos, imò restringetur ad terminos fœudales de quibus agitur, & ita Decius consil. 171. Alexand. & Moderni in lege quædam. §. nihil interst. ff. de ædendo.

Ex quo idem dicendum est in nostro casu, que las dichas palabras se entiendan de auer de elegir, y nombrar el dicho Luis de Segura, de los sobrinos, y deudos de la dicha Francisca de Bayona, y no de los estraños.

Y esto se haze mas euidente en nuestro caso, porque esta claro, que si las dichas palabras se tomassen absolutamente, vt pars aduersa contendit, sin mirar la materia subjecta, memoria ipsius fundatricis, & familiæ eius conseruatio euanesceret, si el dicho Luis de Segura pudiera hazer el dicho nombramiento de los que fuessen estraños, como lo es la parte contraria, y preferirlos a los sobrinos, y parientes de la dicha fundadora, vt insinuat præcitata decisio Georgi de Cauedo. 133. num. 2. ibi, *Credendum est institutorem, qui condidit maioratum nolluisse facere vocationem, ex qua familia eius posset extingui, & memoria suprimi*, vt etiam perpendit Molin. lib. 1. c. 13. num. 91. & antea lib. 1. dicto. c. 4. sub num. 15. & formaliter Bartholomeus Socin. cons. 251. n. 1. colu. 2. volu. 2. ibi, *Ex quibus vltimo loco infero responsionem ad id quod dicebatur, quod concessa est potestas testandi de dictis bonis expresse à testatore: quoniam dico quod talis potestas testandi dicitur esse concessa, dummodo non testetur extra descendentes testatoris, &c.*

Y el Cardenal Paulo Parisio, cons. 44. num. 20. vol. 3. ibi, *Ad quod etiam facultatem testandi videtur dedisse limitate, & restrictiuè, non autem indistinctè, & generaliter ipsorum libero arbitrio, voluit enim bona in eius familia conseruari: cuius contrarium sequeretur si alienatio diceretur permissa extra familiam, & sibi ipsi contrarius fuisset, & sequeretur contrarius effectus, eius quod ipse primitus voluit*, & num. 21. ibi, *& ne ista absurda sequantur dicendum erit potestatem illam testandi fuisse concessam, erga personas existentes in familia tantum, & non circa pœnitus extraneas:* argumento eorum, quæ habentur in lege filiusfamilias. §. cum pater de leg. 1. & in. l. vnum ex familia in princip. & in. §. 1. de leg. 2. & quæ in simili tradit Ioan. Andr. in additione ad Speculum, in rub. de testamen. col. 5. vers. item Lambert. & idem Paris. cons. 72. n. 58. & 64. eod. vol. 3.

Et Menoch. cons. 497. num. 19. vol. 5. ibi, *quarto, & vltimo mouet*

Et hec Socini alleg- tem vero nihil ob- sequitur enim ni- fuit diversa: quando prohibuit venditio- et alienationem bono- m; etiam ex causa necessi- tatis nisi inter descenden- ... prohibuit alienati- et venditionem, in ... descendentes: an ... sic vedeatur, pro ... de alienationem ... ultime volun- tatis.

mouet me autoritas multorum, qui in specie responderunt facultatē testandi grauato datam à testatore, qui fideicommissum ordinauit intellige inter eos, qui ex familia sunt, &c.

Et idem Menoch. consultado sobre otra disposicion de vna tia, que tambien dio comisión, y facultad a su sobrino, para que pudiesse disponer, eligir, y nombrar personas, consilio 1006. n. 35. vol. 11. pag. 45. ibi, *quod tertium nempè circa personas dicendum est testatricem sensisse, quod dictus D. Rodericus disponeret in personas eiusdem suæ agnationis, & familiæ, & num. 33. ibi, vt scilicet testandi facultas concessa grauato, intelligatur modo disponat inter eos, qui sunt de familia, & agnatione, post Doctores quos ibi in id citat, & sequitur. Et ita concludit ibi, & ijs constat verbum illud successoribus, quo vsa est testatrix intelligi nō de extraneis, sed de ijs qui sunt ex ipsa agnatione, & sanguine,* & Nicol. Boher. decis. 202. num. 2. ibi, *& sic per hanc disponendi licentiam de bonis sibi relictis, non videtur in præiuditium liberorum,* post Cuman. Fulgos. Bertrand. & alios quos ibi adducit. Y mas dize, q̄ las palabras de la tal comisión, y facultad, non debent ad literam, ni al sonido de la corteza intelligi, ibi: *Quoniam non debet radicitus ad literam, sed ad sensum fieri interpretatio, quæ præfertur. l. 2. C. de liber. præterit. & vt inquit Apostolus litera occidit spiritus viuificat.*

Et Andre. Barbat. cons. 27. nu. 8. vers. *modo capio illa verba posita,* pag. 61. segun la impresión que yo tengo de Leon de Francia, anni. 1559. & infortiori casu, en que se dio facultad al heredero instituydo, para que de ciertos bienes hiziesse vinculo en vno de sus hijos, o hijas, que de el quedassen, qual el quisiesse nombrar, quod non posset elector cui facultas eligendi fuit concessa filio masculo prætermisso in filia fœmina maioratum instituere, diligenter ostendit Ioannes del Castillo lib. 2. quotidianarum controuers. c. 26. per totum, & in proposito à num. 22. cum sequentibus omnino videndus.

Los quales Autores videntur in terminis en fauor de la dicha doña Francisca de Segura: y siendo doctrinas tan formales, securiores dicuntur ac totius est eis adhærere, quam generalibus, & remotis ex aduerso adductis, vt inquit Caualcanus decis. 15. n. 4. & decis. 28. n. 16. & 30. p. 1.

Y assi la dicha eleccion, y nombramiento la deuio hazer el dicho Luis de Segura entre los sobrinos, y parientes de la dicha fundadora, vt in. l. vnum ex familia, & in. l. cum quidam

de lega.2.que disponen la eleccion à de ser entre aquellos q̃ son de la familia del testador, & tradit Moli. lib.2. c.4.n.1. & 2. ibi, *ea namque fideicommissa, quæ familiæ relinquebantur, & si interdum proximioribus differenda essent plerumque tamen vni ex familia, quem hæres elligeret relinquebantur. l. vnum ex familia in principio, & quasi in omnibus eiusdem legis responsis de legat.* 2. & idem Molina eodem lib.2. c.5.n.3.4.&.5 & Mieres de maiorat u.1.p.q.71.& 72.alias enim esset absurdũ, & contra materiã subiectam de la sucession del dicho vinculo, aniuersario, patronazgo, y mayorazgo, si las dichas palabras, *La persona, y personas que quisiesse el dicho Luis de Segura*, se tomassen absolutamente, sin mirar la materia subjeta, pudiera nombrar a la parte contraria, y a las demas que fueron, y son personas estrañas, y fuera de la familia de la dicha Francisca de Bayona, ac proinde, auiendoseles de dar a las dichas palabras entendimiento juridico, ha de ser reduciendolas, y restringiendolas a la dicha materia subjeta, vt in.d.l.si vno, & in.l.insulã. ff. de præscriptis verbis: y porque la facultad de nombrar personas se ha de restringir de abilitate, lege.1. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, & aliter non valeret, vt in relicto ab hærede, *cui ipse voluerit*, vt neque etiam valeat, post Cardinalem, Parisium, tradit Peregrinus de fideicommiss.art.33 n.53.

Præterea las dichas palabras, minimè liberum, & absolutum arbitrium tribuunt, sed arbitrium viri boni, & regulatum significare videntur, vt scribit Bart.in.l.creditor. §. Lucius.ff. mandati, Iass.in.l.si procurator.n.11. C.procuratoribus, & per bona iura ac post plures, & graues Doctores resoluit Menoch. de arbitrarijs iud.lib.1.q.8.n.2.vbi firmat *esse cõclusionem vno ore ab omnibus receptam*, & numeris sequentibus, la estiende y exemplifica en otros muchos casos, en que el sonido de las palabras mostraua de notar libre y absoluto arbitrio.

Et quia etiam in dubio, quando las tales palabras possent habere vnum, & alterum sensum, es la mas comun, y recebida escuela, viri boni arbitrium, ac regulatum, & non liberum tribuere, Bart.in.l.cum filius.§.pater de legat.2.& in.l.3.n.2.ff.de annuis legatis, & post Alex.Ias.Deciũ, & alios idem Menoch. d.lib.1.de arbitrarijs.q.9.n.1.

Quanto ergo magis, donde la materia subjeta es sobre sucession de vinculo, patronazgo, y mayorazgo, in qua neutiquam, puede ser nombrado el estraño, vt resoluit Aluarad. de

con-

coniecturata mente defuncti, lib. 1. d. c. 1. §. 1. numero. 26. ibi: *Communis quidem resolutio est, quod ubi ex verbis disponentis apparet illum voluisse, quod bona in familia perpetuo remaneant, vel tacitè ex natura rerum actus, vel qualitate personæ id colligatur perpetua sit prohibitio, nec in eisdem bonis hæres extraneus, & necessarius institui poterit, ut ex Doctoribus supra citatis videre licet,* & ex Molin. & Greg. Lup. ab eo citatis.

Imó aun quando la institucion de el dicho vinculo, aniuersario, patronazgo, y mayorazgo, pareciera auerse establecido in commodum de el dicho Luis de Segura, se auia ya de entender potius, auer sido en fauor de la conseruacion de los de la familia de la dicha fundadora, vt notanter idem Aluarado præalegato cap. 1. §. 1. pag. 22. a la buelta de la oja, ibi, *Nam hæc præsumptio tunc viget quando de commodo tantum grauati, & sic de conseruatione familiæ grauati agit tantum testator, secus tamen si de conseruatione propriè familiæ testatoris idem testator agat, vel etiam utriusque testatoris, scilicet, & grauati, quia tunc etiam re dubia existente potius quidem in fauorem commodi testatoris, quod ex familiæ suæ conseruatione oritur, quam in fauorem commodi grauati interpretatio accipienda est, ut notant communiter Doctores in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellianum, ut testatur ibi Ripa. n. 25. etiam contra Ecclesiam, quia potius testatoris commodũ, & dignitas quam Ecclesiæ attendi debet, ut ibi tradunt Doctores.*

Et satis clarè colligitur auer querido la dicha fundadora la sucesion, y conseruacion de los de su familia, sanguine, & cognatione: tum por auer hecho el primero llamamiento en el dicho Luis de Segura su sobrino, y de todos sus hijos, y descẽdientes legitimos, prefiriendo el mayor al menor, y el varon a la hembra: y que si el dicho Luis de Segura falleciesse antes que la dicha fundadora, los dichos bienes passassen por sus herederos, y sucessores, y llamados. Demanera, que las dichas palabras, *herederos, y sucessores, e llamados*, està de suyo verificada en los que la dicha fundadora llamó en la quarta clausula, ibi: *Y con el dicho cargo, y condiciones: y si no tuuieredes hijos legitimos, como dicho es, y murieredes sin hazer el dicho nombramiento de persona que tenga, y possea los dichos bienes, en tal caso suceda en ellos: e yo desde agora nombro, y señalo a Iuan de Segura mi sobrino, hijo de los dichos Diego de Segura, y Maria de Bayona, y a sus hijos, e hijas, por la orden dicha: y si el dicho Iuan de Segura no tuuiere hijos, ni descendientes, los dichos bienes con el dicho cargo vengan a los*

demas

demas hijos, o hijas de el dicho Diego de Segura, e Maria de Bayona, por la dicha orden, y a sus hijos, e descendientes, para siempre jamas, con que si alguno de los llamados fuere frayle, clerigo, o monja, suceda en el otro.

Et ita el caso del nombramiento que pudiesse hazer el dicho Luis de Segura, no dexando hijos, ni descendientes, absit dicere, fuesse absoluto, nec pro libito suæ voluntatis, en que pudiesse nombrar la persona, y personas que fuessen estrañas de la familia sanguine, & cognatione ipsius fundatricis, & quia debet intelligi, de los dichos sus sobrinos, deudos, y parientes de la familia eiusdem disponentis, cum ex præcedentibus, ac subsequentibus declaretur medium, iuxta legem qui filiabus in princip. & lege si seruus plurium. §. fin. de legat. 1. glos. notabilis in. l. ex verbis, in verbo vnde. C. de donationibus inter virum, & vxorem, quo argumento vtitur Decius cons. 15. sub num. 3. vbi ait quod cum testator in superiori, ac inferiori parte dispositionis loquitur de masculis multum consonat, quod etiam in substitutione in medio posita pariter de masculis intelligatur, *& quia media recipiunt declarationem à præcedenti, & sequenti substitutione.* l. 3. §. filius autem inter medias de liber. & posthu. & quia vna substitutio aliam declarat. l. qui liberis in fine. ff. de vulgari, & pupi. l. Lucius. §. pater puerum. ff. ad Trebel. sicut etiam substitutio subsequens, declaratur ab institutione, & priori vocatione, ex lege. C. de impuberum, vbi Bart. Decius, & communis ex lege quæ hæredi. §. quæ discrectas, & l. si plures. ff. de vulgari, cũ late traditis à Menoch. cons. 106. num. 31. lib. 2. Ioannes Cephalo, cons. 664. num. 42. & 45. lib. 5. Mantica lib. 5. tit. 1. num. 20. & lib. 6. tit. 13. num. 4. & lib. 12. tit. 1. num. 2. Mieres. 2. p. q. 6. à nu. 69. vbi dicit, *esse regulam constantem, & rectam proram ad nauigandum in hac materia maioratuum.*

Y assi en la disposicion no se ha de considerar vn grado, ni caso de substitucion de por si, sino acompañado con lo q̃ precede, y se sigue, iuxta textum in. l. in ciuile. ff. de legibus, quam in lege loquente, extendunt glos. & Doctores ad conuentiones, & alias hominum dispositiones, & sic Baldus ibi notat, quod tota lex, & totum statutum, & totum testamentum debet legi non solum ipsum, sed etiam quod continuatur cum illo, & dicit quod nõ sufficit principium sine fine, neque finis sine principio, refert sequitur Brunus cons. fœudali. 39. nu. 6.

& est

& est singularis textus in lege Mæuia.ff. de manumissis testamento, ibi: *totius testamenti contextura inspecta*. l. nummis, de legat.3.cum alijs adductis per Manticam lib.6.d.tit.13.n.1. & sequentibus, & Surd.cons. 554.n.41.vol.4.ibi: *& in casu nostro si singulæ clausulæ de per se considerentur, posset res videri dubia, sed si totius scripturæ contextus legatur, res erit clarissima, & tamen voluntas disponentis colligi debet ex contextu verborum totius scripturæ.*

Et ita etiam clausulæ, substitutiones, & conditiones eiusdē scripturæ donationis, seu capitula simul omnia censentur vti contenta in eodem instrumento donationis, & vinculi, patronatus, ac maioratus, in ea instituí, nec datur prius, vel posterius, etiam q̄ estuuiera primero la clausula del caso del nōbramiēto del dicho Luis de Segura, para lo q̄ es auer sido la mēte, y voluntad de la dicha Francisca de Bayona fundadora, de que la sucession de los bienes del dicho aniuersario, patronazgo, y vinculo, y su conseruacion vuiesse para siempre jamas de andar entre los dichos sus sobrinos, y parientes, y los de su familia, ad tradita per Cagno.in.l.lecta.nu. 157.ff. si certum petat. Surdu.cons.217.num.9.& exornat Fran. Becius cons.45.nu. 34.quando enim plura sunt in eodem instrumento, tunc omnia simul robur sumunt, quia quo ad iuris censuram inter cōtenta in eodem instrumento, non datur prius vel posterius.

Y assi pues de toda la disposicion de la dicha donacion jūta consta lo que la dicha fundadora quiso, acerca de la sucessiō, y conseruacion de los bienes del dicho patronazgo, y vinculo, & præmaximè con la prohibicion tan precissa de la enagenacion de los dichos bienes, ibi: *Es mi voluntad, y quiero, que no se puedan vender, trocar, cambiar, ni enagenar, por ningun titulo de enagenacion, por vos el dicho Luis de Segura, ni por las demas personas que en los dichos bienes sucedieren, e yo llamare*, ambigendum non est, que de ninguna manera el dicho Luis de Segura pudo nombrar a ninguna persona estraña de la familia de la dicha fundadora, vt talem prohibitionem alienationis formaliter, & maximo cum iudicio perpēdunt Socinus, Card. Parissius, & Menoch. in præcitatis consilijs, para que con sola ella neutiquam la facultad, y comission de disponer, ni nombrar, non posset esse neque intelligi de extraneis, sed de his qui sunt ex familia, cognatione, & sanguine de la dicha fundadora: ergo multo magis donde la misma disponiente vsa en las dichas

 substi-

ſubſtituciones de que vengan los bienes a los por ella llamados con el dicho cargo, quæ formalia verba prudenter ponderat etiam Socinus in præalegato conſ. 251. & poſt eum Pariſs. in. d. conſ. 72. num. 64. volu. 3. ibi: *Prohibendo alienationem bonorum, & demum in alio capite conceſsit facultatem non ſimpliciter, ſed cum illa adiectione, que fueſſen con el dicho cargo, onere, & grauamine impoſsito, ex quibus concludit per talia verba conſtare clarè poteſtatem nominandi fuiſſe conceßam limitate, & reſtrictiuê, erga perſonas exiſtentes in familia, & ſanguine eiuſdem fundatricis,* & per eam vocatas, & non circa perſonas extraneas nominatas ab ipſo Ludouico de Segura.

Ac prætereà eſt parui facienda la diſtincion de los tres caſos, quam pars aduerſa facit, para que en el ſegundo, videlicet, no dejando hijos, ni deſcendientes el dicho Luis de Segura tuuieſſe abſoluta y libre voluntad de nombrar perſonas eſtrañas de la familia de la dicha Franciſca de Bayona. Y las doctrinas de los Doctores, quibus nititur, minimè hablan en terminos de ſemejante diſpoſicion como la nueſtra, & vulgo dici ſolet ex facto ius oriri, ſicque modica etiam facti mutatio totũ ius mutat. l. ſi ex plagijs. §. in clibio. ff. ad legem aquiliam ſeparatorumque, ſeparata debet eſſe ratio. l. fin. ff. de calumniatoribus.

Et ita vt prudentiſsimi domini, ac integerrimi iudices, huius cauſæ, facilè perſpicere & cognoſcere poſsint, que no ſe pueden traer, ni aplicar al preſente caſo, hallara V.m. q̃ Surdo in allegata deciſ. 272. n. 15. & 16. loquitur in pacto concepto, con palabras de libre diſpoſicion, & pro libito voluntatis, vt eius pacti verba ad literam recenſet, & perpendit ipſe Surdus. n. 13. ibi, *Tertio id inſurgit ex verbis in pacto expræſsis, dicitur enim ibi quod poßit libere diſponere deducatis mille,* & num. 14. ibi, *Adſunt, & alia verba pro libito voluntatis,* & numer. 15. verſ. ampliatur autem, ibi: *Quia non ſolum bis poſsita eſt clauſula idem importans, ſed etiam ter dicitur enim primum quod poſsit diſponere libere, ſecũdo vero quod poſsit pro libito voluntatis, & rurſus in ſequenti clauſula dicitur pro libito voluntatis.* Para que vea V.m. quod pars aduerſa, entendio, que ſecũdum mollem cauſarum qua V.m. y los demas ſeñores ſunt oppreſsi, no auiã de ver en la fuente: y a la letra las palabras de la deciſsion, ipſius Surdi, cuyo caſo ex verbis perpenſis ſatis clarè detegitur, ſer diferẽte del nueſtro, vt ita ex diuerſis non valeat inferri. l. Papinianus exuli

ff. de

ff.de minoribus, &.l.inter stipulantem.§.sacram, ibi: *Sed hæc de similia sunt*, de verbor.obligat.

Y pues tambien trae a Menochio lib.1.q.7.num.1.& quæst. 13.n.2.& 3. no deuia callar lo que el mismo Menochio resuelue in.q.8.& 9.vt potius talia verba habeant significationem arbitrij boni viri,& regulati,ac etiam, vt in dubio sic sint accipienda,& non de libero arbitrio, & merito, nam vt pulchrè tradit Baldus.c.1.de rescriptis,&.c.1.§. vltimo de pace iuramẽto firmanda per illum textum verba, quæ liberam facultatem videantur significare,intelligi tamen debent de facultate munita rationibus legalibus,& non de absoluta, & quia etiam ad actum licitum,& permissum,non autem ad actum regulatum ex voluntate corrupta referenda sunt, vt post Abbatem, Dominicum, Felinum, & Peraltam, hablando sobre la palabra, *voluerit*, tradit Molina lib.2.c.5.n.17.

Et audeo dicere,debaxo de la correcciõ de V.m. quod aduocatio contraria, no me dara doctrina de Autor que hable en disposicion como la nuestra,que tiene los llamamientos, y substituciones tan en fabor de los sobrinos,y parientes de la dicha fundadora,y con la dicha clausula de prohibicion,tan precisa, y ampla de la enagenacion de los dichos bienes: & esset manifesta alienatio aduersus ipsam prohibitionem, si el dicho Luis de Segura prætextu facultatis nominandi pudiera nombrar a los estraños de la familia de la dicha fundadora,y de los dichos sus parientes.

Y la.l.27. de Toro,que vsa de la palabra, *que quisiere*, potiús confirma nuestra verdad,pues dispone que aya de ser primero entre los descendientes legitimos: y a falta dellos, entre los descendientes ilegitimos, que ayan derecho de heredar: y a falta dellos,entre los ascendientes: y a falta de los susodichos, entre los parientes: y a falta de parientes, entre los estraños.

Et regulariter etiam præsumpta voluntas disponentis, cõsideratur à iure en fauor de los deudos,y parientes, ad tradita per Menochium de præsumptionibus,lib.4.præsumpt.27.per legem conficiuntur in prin.ff.de iure codicil.&.l.codicilijs.§. mater,de lega.2.& Arias Pinelus in.l.1.1.p.nu.73.C. de bonis mater.

Cum itaque el nombramiento del dicho Luis de Segura fuerit de personas estrañas de la familia, sanguine, & cognatione de la dicha fundadora, habetur pro nullo, nam in iure

paria

paria sunt electio, seu nominatio facta de inhabili qualis censetur extraneus,& perinde debet haberi,ac si nulla fuisset, & non facta ad traddita per Damhouderium, in suo inchir.pariũ aut similium,littera.N. super ver.nullus, & inhabilis, & ver. nullus,& inefficax, & ver.nullum esse, & non esse: por donde caret prorsus fundamento, imó est impertinente insistir la parte contraria, en que por auer nombrado el dicho Luis de Segura, no entra el tercero caso del llamamiento, y substitucion de Iuan de Segura,y sus hijos: y a falta de ellos, de los demas hijos de Diego de Segura, y Maria de Bayona su muger, cuya hija legitima fue la dicha doña Francisca de Segura, que litiga, muger del dicho don Phelipe de la Peñuela, pues no auiendo sido el nombramiento de los sobrinos, ni parientes ipsius fundatricis, sino de los estraños, iudicatur inualidum,& nõ esse,& nec debitè, nec legitimè paria sunt.c.ei cui de præb. in.6.sicut non facere, seu facere indebito, vel in sufficienti modo.c.fin.de restit.spoliat. Ioannes Neuizan.cons.50. num. 29. & quod incautè, vel contra ius factum est,id nullum est, habeturque pro infecto.l.non dubium.C.de legibus.c. quæ contra ius de reg.iur.&.l.1.ff.de his quæ in testam.delētur, atque hinc paria sunt non existere aliquē,& existere, sed de iure non posse succedere Cardin.Parifs.conf. 69.n.64. lib. 3.sicut æquiparãtur nihil esse,& inualidum esse.l. si autem nullũ, vbi Bald. C. de legitimis hæredibus, & pluribus cõfirmat Damhauderius in præalegato inchir.parium, aut simil.litt. E. ver. *esse indebitè*, & ver. *esse non de iure*, & ver. *esse & non posse disponere*, & ver. *esse inutiliter*, & ver. *eße inualidum*, & ver. *eße nullum*, pag. 189. tomo. 4.comm. secundum impresionem Lugdunēsem, anni.1581. & formaliter Peralta in.d.l.vnum ex familia. §. sed si vno.n.3. de lega.2.vbi satis ad propositũ dicit, quod elligens nulliter, vel inutiliter videtur non elegisse, quia actus nulliter gestus, videtur non gestus, & quia nullum præstat impedimētum, quod de iure non sortitur effectum, vt in reg. non præstat de reg.iur.in.6.&.l. si dari stipuler. ff. de verborum oblig. cum multis similibus à Felino congestis in.c.ex tenore.4.col. ver.reg. non præstat de rescrip.& à Ludouico Mesia ad legē Toleti.12.partis.1.fundam.n.27.& seqq.

Lo tercero, ac ex abundanti, que se consumio la facultad, y poder de nombrar el dicho Luis de Segura, etiã quando illius facultas fuisset absolutè, & non limitatè sibi concessa (quod

prorsus

 228

prorsus diffiteor vti tam à iure alienum) con el nombramiento que hizo de don Martin de Segura, vezino de Baça, que murio sin hijos, post obitum del dicho Luis de Segura, argumento. l. bobes. §. hoc sermone. ff. de verbor. signi. cum similibus, & quia vnus solus elligendus erat ab eo, & non plures, vt tradit Peralt. in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. nu. 4. & post eum, & alios Molina lib. 2. c. 4. n. 46. ibi: *Consequẽs est vt vnus solus elligendus sic, nec plurium ellectio admittatur.*

Lo quarto, quod etiam el dicho Luis de Segura, considerada su disposicion, segũ lo que parece del tenor y figura de ella, tampoco verè & realiter hizo nombramiento, antes en todo alteró, y mudò la institucion del vinculo de la dicha doña Frãcisca de Bayona, quatenus dexò por patron al dicho don Martin de Segura, y a sus descendientes, y hermanos, todos estraños de la familia, cognationi, & sanguine de la dicha fundadora, y assi mismo a otro por administrador: y que al dicho patron se le diessen docientos reales de la renta de los bienes, para que fuesse a tomar la quenta a Vbeda al dicho administrador, y no pudo mudar los llamamiẽtos, substituciones, ni clausulas de la dicha fundadora, ni añadir nueuas condiciones, Molina. lib. 1. c. 8. num. 21. Pereg. de fideicommiss. art. 11. num. 107. Y porq̃ en perjuyzio de los sobrinos, deudos, y pariẽtes de la dicha doña Francisca de Bayona, llamados a la sucesion de los bienes del dicho vinculo, patronazgo, y aniuersario, y para cuya sucesion etiam tienen llamamiento legal, por ser de la familia, sanguine, & agnatione, seu cognatione ipsius fundatricis, minimè nec vllo modo potuit disponere in præiuditiũ eorum, prout dispossuit el dicho Luis de Segura, Peralta in rubrica de hæredibus instit. num. 108. 113. & 121. Mieres. 1. p. q. 26. n. 1. 3. & 10. & 2. p. q. 4. illat. 8. n. 1. 3. & 10. & 2. p. q. 4. illat. 8. n. 14. & Burgos de Paz consf. 9. n. 32. & facit tex. in cap. 1. §. è contrario de inuestitura de re aliena facta, ibi: *Meliorem namq; conditionem fœudi facere potest, deteriorem vero sine domini voluntate, vel agnatorum ad quos per successionem pertinet facere non potest.*

Lo quinto, que etiam està probado con muchos testigos, q̃ la dicha doña Francisca de Bayona manifestô, y declarò auer sido su voluntad, que a falta de los hijos del dicho Luis de Segura, sucediessen los demas sus sobrinos, hermanos præfati Ludouici, de los quales auia de ser el poder nombrar, prout attestantur testes recepti, sobre la segunda pregunta, que van seña

lados in memoriali, quæ voluntas sequenda est. l. in conditionibus primum locum, de condit. & demonstr. & in omnibus seruanda, Roland. à Vall. consf. 76. nu. 30. vol. 1. & non solum expræssa, sed etiam tacita voluntas attendi debet. l. cum res, & ibi Iass. not. 6. de legat. 1. Ripa in. l. 1. n. 46. ff. de vulgar. Hiero. Zanchus multas leges, & innumeras authoritates ad hoc allegans in repet. §. cum ita. l. hæredes mei. 3. p. nu. 46. ad Trebell. Acchill. Pedroch. consf. 7. n. 35. & 36.

Et etiam voluntas disponentis comprehēditur ex his, quæ dixit, & declarauit ipsa fundatrix, Bart. in. l. 2. n. 4. ff. de vulgar. & nuncupatim Molin. lib. 1. c. 5. nu. 40. ibi: *Decima & ultima coniectura maioratus erit:* y concluye, que para probar la tal voluntad, vastan dos testigos, ibi: *Ad quam voluntatem probandā duo tantum testes sufficiant, ut prædicti Doctores in specie profitentur.*

Igitur, siendo tanto mayor el numero de los testigos que lo deponen, y el vno dellos instrumental, y tan graue testigo, scilicet, el Dotor Segura Daualos, Prouisor que fue de la villa de Madrid, Corte de su Magestad, por el señor Cardenal Quiroga, Arçobispo de Toledo, de buena memoria, qui conscripsit librum satis eruditum nuncupatum directorium iudicum Ecclesiasticorum; ambigendum non est de probatione voluntatis declaratæ por la dicha fundadora.

Lo sexto, accedit etiam, que para casar a la dicha doña Francisca de Segura con el dicho don Phelipe de la Peñuela, el dicho Luis de Segura su hermano dixo reconocio, y confesso, y prometio, que auia de suceder en los bienes del dicho vinculo, aniuersario, y patronazgo la dicha su hermana, por no tener el dicho Luis de Segura hijos, ni Iuan de Segura, y debaxo de ella tuuo efecto el casamiento entre los dichos don Phelipe, y doña Francisca: y de otra manera no se vuiera casado cō ella el dicho don Phelipe, segū su calidad, y lo que dizen y deponen sobre la tercera pregunta en reuista don Alonso de Villarroel, fol. 27. don Iñigo de Ribera, fol. 31. doña Ysabel de Molina viuda, fol. 36. Diego Vazquez, fol. 47. Antonio de Estrada fol. 49. Francisco de Segura, fol. 54 Catalina de Estrada, fol. 58. Alonso de Molina, fol. 62. y Iuana de Baena, dōcella beata, fol. 66. vt ita tampoco el dicho Luis de Segura, neutiquam potuerit auer hecho el nombramiento que hizo en perjuycio de la dicha doña Frācisca, ni de sus hijos del matrimonio del dicho

don

don Phelipe: nam eo ipso, que se hizo al casamiẽto por lo ofrecido, reconocido, y declarado por el dicho Luis de Segura, fue visto auer nombrado a la dicha doña Francisca su hermana por tal sucessora, post obitum illius, pues no dexó hijos, ni descendientes, nec pariter el dicho Iuan de Segura su hermano, y con esto van las leyes. 17. 22. y 44. de Toro, en quanto disponen; que las mejoras, y promesas, y vinculos que se hazen por causa de casamiento, sean irreuocables, y que se tengan por hechas con sola la promesa, y ofrecimiento, ne remaneant decepti los que se casan, prout formaliter declarat Molina lib. 4. c. 2. n. 17. & 18. & ante eum Palac. Rub. in repet. c. per vestras, notabili. 5. n. 10. pag. 119. col. 2. in fine, & ibi in eius addit. Ioannes Barahona, littera. C. Mieres. p. 1. q. 22. n. 32. pater Molina, tomo 3. de iust. & iur. disput. 579. nu. 8. & etiam pater Thomas Sanchez, de matrim. lib. 6. disput. 32. n. 3. & 4. Vincenc. de Franch. decis. 205. n. 3. Natta, cons. 609. n. 13. & 42. Petrus Rebuf. consil. 170. n. 1. vbi dicit ita in Senatu iudicatum, & Franciscus de Pōte, cons. 25. num. 1. & 2. vbi pariter firmat sic pasim iudicari, & promissionem factam contemplatione matrimonij pro lege seruandam fore, post Guidonem Papæ, dicunt idem Franciscus de Ponte, cons. 19. n. 17. & 20. & Iacobus Ricch. in tract. de vnione prolium. c. 3. n. 34. tomo. 6. partis primæ, tract nouissimorum.

Et quia reputatur pars contractus ipsius matrimonij, & correspectiua cum eo Tellus Ferdinandez in. d. l. 17. Tauri. n. 70. & seqq. Vincen. de Franch. decis. 136. n. 4. & 5. & præalegata decisi. 205. Martinus Monter. post suas decisiones Regni Aragonum, in responso pro vxoris amita. p. 1. nu. 78. & 79. & Aluar. Valas. consult. 153. n. 2. 4. 5. & 6. tom. 2. & quia etiam promissio facta ob causam matrimonij censetur, etiam fabore liberorum procreandorum, Velazquez de Auend. d. l. 44. Tauri. gl. 16. n. 18. & 19. & Franciscus Viuius, decis. 257. n. 2. & 3. Surd. decis. 322. n. 3. Nicolaus Vala, in tract. de rebus dubijs, in quæstione incipienti: quoniã decissio. n. 6. tom. 18. eorundem trac. nouissimorum, pag. 324. & Valasc. dict. consult. 153. nu. 17. ibi: *Ex hoc non præiudicatur filio nasciturо, cui ius est quæsito.*

Y el ser la dicha doña Francisca soror ipsius Ludouici, vt ob dictam causam matrimonij & coniunctionis intelligatur, auer hecho el dicho ofrecimiento, y declaracion, roborat istã præsumptionem, & probationem resultanté ex depositionibus

præ-

prædictorum testium, naturalis enim stimulus rationem habens à natura insitam, mouet ad permitendum, seu donandũ coniunctis.l.1.in prin.vbi gl.de legat.præstandis, Simõ de Pratis, lib.1. interpretat.2.dubitat.2.solut.2.n.3. & 4.& præsumptio, quæ à sanguinis coniunctione prouenit multum attenditur, idem Simon de Pratis vbisup.solut.3.n.8.& cons.15.n.29. prope finem, Rotta Abenion. Hieron.à Lauren.decis.193. nu. 13. & Martinus Monter.in præcit.respons.pro vxoris amita.p. 2.n.17.cum seqq.

Lo vltimo (ac ex abundanti) quod prædicta Martini electio cũ dolo, & fraude facta dicatur, probatur etiam euidentissima ratione, ex eo quia is cui electio commissa est tenetur illam gratis facere, per textum in.d.l.vnum ex familia. §. si de Falcidia.ff.de legat. 2.vbi communiter scribentes id notant, & is namque qui aliquid gratis facere debet si pro eo faciendo præmium accipit, turpiter atque dolose facere videtur, iuxta gl.singularem in.l.idem.§.si tibi, ver.repeti.ff.de conditionibus obturp.caus.quam ad hoc appellat singularem Bald.in.c. super eo de transact.in fi.quod sequitur Ias.in.l.1.ff. de condit. obturp.caus.sub.n.12.& alibi plures quos in materia electionis maioratus, seu patronatus facta præmio, aut præmij spõsione, refert ac sequitur Molina lib.2.c.5.n.31.cum seqq. Y que en la dicha eleccion de don Martin aya interuenido premio, y grãde interes de vna parte, y de otra, patet manifestissima ratione, pues el dicho Luis de Segura por su misma confesion, y declaracion de su testamento declara como ha vendido vn cortijo de los vinculados, y otros bienes, y manda, que por ellos se restituyga de su hazienda menos de la quarta parte de lo que valen: y para encubrir esta dilapidacion tan notoria de esta hazienda, la incorpora con la suya, y de toda haze vn patronazgo, y nombra al dicho don Martin por patron de solo nombre, y quiere que otro tenga la possession, y administracion de todos estos bienes, y fructos dellos, y los reparte entre sus parientes, que fuera de su hermana, los demas no tienen deudo con la fundadora, como esta probado. Y el dicho don Martin por escritura publica lo aceptò, demas de otras mandas que a el, y a sus hermanos les hizo por este respecto. Y si a esto se diesse lugar, los mas patronazgos, y mayorazgos de España se defraudarian, y desharian, especial en caso de eleccion, donde el electo no toma la calidad del eligente, sino del fundador, y

primer

230

primer constituyente, prout Doctores communiter resoluũt in dicta.l.vnum ex familia.

Vnde etiam sequitur, quod eo ipso, quod dictus Ludouicus de Segura bona vinculata vẽdidit, ac disipauit, perdio el derecho de el dicho vinculo, y donacion, & restituere illud in vita tenetur, prout in hac specie, optimè probat Moli.lib.1.c.16. per totum, quod adeó verum est, vt si pater dilapidauerit bona fideicommissi, vel maioratui subiecta filij auferuntur ab eo, & cogitur ea restituere filio, etiam in potestate existenti, & maritus vxori constante matrimonio, vt ibidem probat Molin. in numer.18. dicit quod dilapidatio magna requiritur, vt bona maioratus sunt à possessore auferenda: en el.n.19. dize, que entonces se dize grande dilapidaciõ, si plura disipauerit, aut vnũ magnum, quod pluribus equiualeat. Y el dicho Luis de Segura demas que no fue hijo ni descendiente de la fundadora, lo vendio, y disipo todo, o la mayor parte, como esta probado, y no se contento con aquello, sino con deshazer tambien toda la forma, y sustancia, llamamientos de el dicho vinculo, y para que todo se sustentara, y no vuiera quien pudiera dezir cõtra ello, nombrô por patron a vn muchacho forastero, y a sus hermanos, tomandolos por instrumento de la conseruacion de la dicha disipacion.

Y tambien queda inualidada la dicha disposicion, y nombramiento, porque se prueua el grande odio y enemistad capital que el dicho Luis de Segura cobrò, y mostrò contra el dicho don Phelipe, por auerle contradicho la enagenacion, y dilapidacion de los dichos bienes, que aun hasta la muerte le retuuo, y mostro el dicho odio, y rẽcor, pues que quiriendolo ir a ver, no quiso, ni dio lugar a ello. *Vnde si aliquis in articulo mortis contraxit matrimonium, cum concubina in fraudem substituti propter odium, & inimicitiam, vel ingreditur monasterium ad eum excludendum, eo ipso quod inimicitia aut odio mouetur ad eũ excludendum admittendus est, & monasterium, & filij legitimati per subsequens matrimonium, qui aliàs de iure succedere tenebantur necessario propter dictam inimicitiam excluduntur pœnitus, prout in his terminis resoluit Moli. lib.2.c.5. sub num. 25. & Ant. Gom. in l.9. Tauri, sub.n.58.* Vbi etiam dicunt tunc constare de fraude, quando in vita comminatus est substitutum, vel per alias præsumptiones constare potest: y en nuestro caso consta por legitimas probanças, & facti euidentiam, que dexando de llamar a

su

su hermana, sobrina de la fundadora, quæ aliàs per ipsam fundatricem erat vocata, llamò a vn muchacho, que no era su deudo, forastero, & qui non erat in rerum natura tempore fundationis.

Quod confirmari videtur ex eleganti doctrina Greg. Lop. in. l. 2. tit. 15. p. 2. ver. en España, vers. cogita tamen vbi dicit, quod si mater dedit potestatem marito, vt in maioria quam fecit, eligeret vnum ex filijs quem maluerit, & motus odio irrationabili eligat secundo genitum, quod non valet electio, & primogenitus est admittendus, & à maioritate rationis procedit in nostro casu, siquidem elegit exterum ac pœnitus extraneum.

A lo qual no obsta el fundamento en que la parte contraria menos bien estriua, diziendo, que todos los bienes del dicho vinculo, y donacion son suyos, segun que por la sentencia de vista se le adjudicaron, afirmando el dicho Luis de Segura no le pudo poner el dicho grauamen, porque es fundamento arūdineo, y cessa por todas las razones, y derechos arriba referidos, y porque demas que no se puede ayudar deste fundamento, por auer consentido por escritura publica con la mala dispocion de el dicho Luis de Segura, este no es ni se puede llamar grauamen, de que hablan los derechos, y Doctores; quia tunc dicitur quod vltimus possessor maioratus, non potest grauare successorem, quando super imponit nouum onus nouasq; cōditiones, & grauamina adidit, idque procedit in successore necessario in electiuo autem procedunt omnia, quæ in fundamētis præcedentibus adduximus ad annullandam electionem malefactam. Y ansi este acto de eleccion que el dicho Luis de Segura hizo, quitandole la propiedad, y rēta de los bienes vinculados, y dexandolo con solo nombre de patron, no es propiamente grauamen, sino acto nullo fraudulento, atque inutiliter gestus per omnia fundamenta, quæ supra adduximus, & per titulum perditiuum, seu dissipatiuum, iuxta sententiam Bart. vbi supra. Mayormente, que la fundadora no le dio facultad para nombrar patron, sino tenedor, y posseedor de los dichos bienes vinculados, y quitarle la tenencia, y possession de ellos, no se puede dezir grauamen, porq̄ aquel fuera propriamente grauamen, quando dexandole la propriedad, tenencia, y possession de los dichos bienes, le añadiera, y superimpusiera alguna condicion, y carga.

Lo

Lo qual se confirma por la clausula del llamamiento de la dicha fundacion, porq̃ antes de dar la facultad a el dicho Luis de Segura para nombrar tenedor, y posseedor de los dichos bienes, dize, que sacada la limosna de las missas, lo demas que rentaren los dichos bienes, sean, y queden a vos el dicho Luis de Segura, y a los sucessores en los dichos bienes, *que yo aqui nombrare*. Y luego entra prohibiendo la enagenacion, y dize, que no se puedan vender, ni enagenar, por ningun titulo de enagenaciō, por vos el dicho Luis de Segura, ni por las demas personas que en los dichos bienes sucedieren, *e yo llamare*, ecce verba geminata, que yo nombrare, e yo llamare, quæ important firmitatem consensus conseruandæ agnationis, y para q̃ el dicho Luis de Segura nombre de su agnacion, y los que ella expresso, y nombrò, y no estraños.

Y menos vastàra dezir, que le dio facultad por vn codicilo que otorgò despues de el dicho vinculo, para que pudiesse enagenar los dichos bienes, porque no lo pudo hazer: quia iam perfecta erat donatio ac traddita irreuocabiliter bonorum possesio, y estaua aceptada por el dicho Luis de Segura, y la dicha testadora, en todo ni en parte no pudo reuocar, ni mudar lo que tenia fecho, irreuocabiliter: y quando pudiera, la dicha licencia fue limitada para alguna possesion apartada, y para juntalla con las demas con mayor augmento, y crescimiento, y no para vender el cortijo de tierras, que esta media legua de Vbeda, que era la mas principal, y mejor possesion q̃ dexó vinculada, que como esta prouado, valia quatro tanto mas de aquello porque lo vendio. Y quando la dicha facultad fuera ampla para vender todos los dichos bienes, que no fue, dize mas la fundadora, que el precio de aquello que vendiere, lo emplee en otra possesion con mayor vtilidad, y augmento de el dicho vinculo, como consta de el dicho codicillo: y la enagenacion de el dicho cortijo, y los demas bienes, la hizo mas ha de treinta años: y si entonces subrrogara el precio conforme a la voluntad expressa de la dicha fundadora en otros bienes rayces, con mas vtilidad, y augmento el dicho vinculo fuera mas mejorado, y augmentado, y no tan menoscabado como lo dexò, pues por el cortijo, que esta prouado que vale quatrocientas mil marauedis y mas, mandò restituyr cien mil marauedis: y por vnas casas, y tierras, cinquenta ducados: y aun esta restitucion fue inutil, y frustranea, y fecha propter formā:

porq̃

porque si el dicho patronazgo ha de andar incorporado con sus bienes como lo manda, y de los fructos de los vnos y de los otros se ha de hazer el repartimiento entre sus deudos, y no entre los de la fundadora, de que efecto sera restituir los cien mil marauedis de el vn vinculo a el otro.

Ex quibus & alijs, quæ prætermissa facio cum res agatur, coram tam amplissimo Senatu, simulque sapientissimis, ac grauissimis dominis iudicibus, se ha de reuocar la dicha sentencia de vista, y adjudicarse el dicho vinculo a la dicha doña Francisca de Segura, hermana del dicho Luis de Segura, prout ita speramus de la christiandad, y gran rectitud de V.m. Et sub eius dignissima censura.



232

Iesus, Maria, Ioseph.



POR DON PHELIPE DE LA PEñuela Ribera, como marido, y conjunta persona de doña Francisca de Segura Molina su muger: Contra don Martin de Segura, y dō Diego de Segura su hermano: breuemente se presupone en el hecho, que por Henero de. 567. Francisca de Bayona biuda de Christoual Gomez, otorgó vna escritura en fauor de Luis de Segura, hijo de Maria de Bayona su sobrina, diziendo, que la hazia por amor y voluntad, y por seruicios que de su padre Diego de Segura auia recebido, hizole donacion de sus casas principales en Vbeda, y otros muchos bienes, con cargo de hazer dezir cada año seis fiestas de nuestra Señora, y pagada la limosna, que lleue lo demas de la renta, prohibe la enagenacion. Y despues de los dias del sobrino, llama a su hijo mayor varon, y a sus descendientes, para siempre, prefiriendo el varon a la hembra, y el mayor al menor: y luego dize estas palabras, q̃ han dado ocasion al pleyto.

CLAVSVLA.

Y SI lo que Dios no quiera, vos el dicho mi sobrino no tuuieredes generacion legitima, los dichos bienes con el dicho cargo, vengan y sucedan a la persona y personas q̃ vos el dicho Luis de Segura mi sobrino quisieredes, y nombraredes, y con el dicho cargo, y condiciones: y si no tuuierdes hijos legitimos, como dicho es, y murieredes sin hazer el dicho nombramiento de persona que tenga y possea los dichos bienes, en tal caso suceda en ellos, y yo desde aora nombro y señalo a Iuan de Segura mi sobrino, hijo de los dichos Diego de Segura, y Maria de Bayona, y a sus hijos, y hijas, por la orden dicha: y si el dicho Iuā de Segura no tuuiere hijos, ni descendientes, los dichos bienes con el dicho cargo vengan a los

demas hijos, o hijas del dicho Diego de Segura, y Maria de Bayona, por la dicha orden, y a sus hijas, y descendientes para siẽpre jamas: y si alguno destos llamados fuere frayle, clerigo, o monja, suceda en otro.

Y despues de auerse obligado al saneamiẽto destos bienes, dize las palabras siguientes, que asi mismo hazen a la justicia deste pleyto. *Y si lo que Dios no quiera vos el dicho Luis de Segura mi sobrino fallecierdes antes que yo, que los dichos bienes passen, y vayan por la dicha donacion, y por vuestros herederos, y sucessores, e llamados, como dicho es.*

Esta donacion fue confirmada en dos testamentos, y vn codicillo que hizo la dicha Frãcisca de Bayona: y en el codicillo permitio al dicho Luis de Segura, que porque los bienes deste vinculo estauan algo desuiados vnos de otros, los pudiesse vẽder, o trocar, y emplear el precio en cosa prouechosa al vinculo, y lo subrrogue en su lugar.

Presuponese lo segundo, que Luis de Segura, primero llamado al dicho vinculo, murio, y en su testamento, que otorgó año de. 604. declaró, que auia vendido algunos bienes deste vinculo, ponele carga de mas missas: y en quanto al vinculo, haze vn nombramiento por estas palabras. *Nombro por patron a don Martin de Segura mi sobrino*: y va haziẽdo otros muchos llamamientos en los descendientes del don Martin: y a falta, llama a don Diego, hermano del dicho don Martin, y a don Pedro, y don Francisco sus hermanos: y acrecienta ciertos bienes suyos, y manda, que se compren censos, o bienes rayzes, la mitad en Baça, y la mitad en Vbeda: y deste patronazgo nombrò por administrador a Alonso de Molina Segura, y dale poder para administrar, con facultad, que el patron, que es, o fuere, muerto el dicho Alonso de Molina, nombre otro administrador: y que el patron, y el administrador se junten en Vbeda, y liquiden passados quatro años lo que vuieren rentado los bienes del patronazgo de su tia, y de los que se acrecentaren por su parte, y se haga cargo al administrador: y que la renta de los quatro años primeros se de vna hija del dicho don Phelipe, quando este casada, y velada: y va distribuyendo la renta destos bienes, mandando, que dos años se de a vno de los vezinos de Baça que nõbra: y otro a los de Vbeda, que asi mismo nombra: y que el administrador siempre estè en Vbeda: y el patron en Baça: y que no se les dè la renta de dos años, hasta q̃

esten

esten casados: y para esta renta de cada dos años, llama varones, y hembras, descendiētes de don Pedro de Segura, y a los de Diego de Segura Ahedo: y a falta de todos, que el patron, y el pariente mas viejo, puedan nombrar vna doncella, o vn hidalgo que se casse, a quien se de la renta de dos años: y quando el patron fuere de vna ciudad a otra a tomar la quenta, le den. 200. reales para el gasto de la yda y buelta: y en efeto va haziendo otros muchos nombramientos.

Lo tercero se presupone, que el dicho don Phelipe de la Peñuela pidio possessión (muerto el dicho Luis de Segura) por cabeça de la dicha doña Francisca su muger, de los bienes deste vinculo: y aunque la contradixo el dicho don Martin, se le dio, porque el dicho don Phelipe, y su muger alegaron, q̄ el nombramiento hecho por Luis de Segura no fue valido, por ser contra el intento de la fundadora: y esta alegacion esta en el pleyto a fol. 88. con que se verifica, que el Abogado contrario no tuuo razon de dezir, que no se auia alegado. Y ay vna escritura, en que el patron se obliga de no lleuar mas de lo que mandó el dicho Luis de Segura.

Lo quarto se presupone, que es hecho llano en este pleyto, y probado sin contradiciō, q̄ los llamados por el dicho Luis de Segura por patronos, no tienen deudo por ninguna via cō la dicha Francisca de Bayona, instituydora deste vinculo, ni menos con el dicho Luis de Segura: y la dicha doña Francisca de Segura, que pide, es hermana del dicho Luis de Segura, primero llamado, y ella sola ha quedado de los hijos de Diego de Segura, y doña Maria de Bayona, sobrina de la dicha fundadora.

Lo quinto se presupone, que traydo aqui el pleyto en grado de apelacion, por sentencia de vista fue condenado el dicho don Phelipe de la Peñuela en restitucion de los bienes, con frutos: y en este medio ha muerto don Martin, y se ha opuesto don Diego su hermano.

Lo sesto se presupone, que por parte del dicho don Phelipe de la Peñuela, y su muger, en el discurso deste pleyto se han presentado testigos, para probar, que la voluntad de la dicha Francisca de Bayona, fue vincular estos bienes, para que sucediessen sus pariētes, y especialmēte los hermanos, y hermanas del dicho Luis de Segura, la qual probāça se referira quando se trate del entendimiento de la clausula de la fundaciō deste vinculo: y sobre rebocar, o confirmar la sentēcia de vista, esta visto para determinarse.

Este

Eſte hecho preſupueſto, ſe reduze la juſticia de las partes a dos dudas principales. La primera es ver, ſi la dicha doña Frãciſca ha de ſuceder en eſtos bienes, por auer muerto el dicho Luis de Segura, ſin hazer nombramiento. La ſegunda es, ſi pueſto caſo que lo ouiera hecho, ſi fue ninguno, por no auer nombrado perſonas del linage, y ſangre de la dicha Franciſca de Bayona, ſino todos perſonas que no tenian deudo con la ſuſodicha.

PRIMA DVBITATIO.

COSA llana es, conforme a la clauſula referida en el primer preſupueſto del hecho, que ſi Luis de Segura murio ſin hazer nombramiento de ſucceſſor deſte vinculo, es la dicha doña Franciſca de Segura la legitima ſuceſſora en el, porque de los hermanos del dicho Luis de Segura, ſolo queda la ſuſodicha: eſto ſe prueua por aquellas palabras de la clauſula, ibi, *Y ſi no tuuieredes hijos legitimos, como dicho es, y murieredes ſin hazer el dicho nombramiento de perſona que tenga y poſſea los dichos bienes, en tal caſo ſuceda en ellos, y yo deſde aora nombro y ſeñalo a Iuan de Segura mi ſobrino, hijo de los dichos Diego de Segura, y Maria de Bayona, y a ſus hijos, y hijas, por la orden dicha: y ſi el dicho Iuan de Segura no tuuiere hijos, ni deſcendientes, los dichos bienes, con el dicho cargo, vengan a los demas hijos, o hijas del dicho Diego de Segura, y Maria de Bayona, por la dicha orden, y a ſus hijos, y deſcendientes, para ſiempre jamas.* Conforme a las quales palabras reſulta, que emos de moſtrar como ſe han cũplido tres condiciones, debaxo de que fue llamada la dicha doña Franciſca de Segura. La primera, ſi murieſſe ſin nombrar Luis de Segura. La ſegunda, ſi Iuan de Segura murieſſe ſin hijos. La tercera, ſi de los hijos de Diego de Segura ay alguno que ſe le anteponga.

En quanto a las dos vltimas condiciones, eſtan verificadas por probança, ſin auer coſa en contrario, que murio Iuan de Segura ſin deſcendientes, y que de los hijos de Diego de Segura, y Maria de Bayona no ha quedado otro que pueda ſuceder, ſaluo la dicha doña Franciſca. Solo reſta, que prouemos la primera condicion ſi ſe ha cumplido, que es auer muerto ſin nõbrar el dicho Luis de Segura: y eſto lo probaremos por las razones ſiguientes.

La primera, que como parece por la eſcritura de vinculo q̃

otorgó

otorgó la dicha Francisca de Bayona, la susodicha no dejó hecho patronazgo, si no vn vinculo en forma de mayorazgo, cuyos bienes auian de ser del dicho Luis de Segura, y de los sucessores llamados al dicho vinculo, sin mas obligacion que de hazer dezir seis fiestas a nuestra Señora, como se ha referido en el hecho: la qual carga no haze que los dichos bienes sean patronazgo, ni les muda su naturaleza de vinculo, y mayorazgo, conforme a sus llamamientos, porque los bienes no son de la dicha memoria, sino la dicha memoria es carga de los dichos bienes, & veluti quædam seruitus, vt dicit Aluar. Velasc. de iure emphit. q. 32. nu. 14. Lara de anniuersarijs, lib. 1. c. 9. à nu. 20. Y nunca se regula la naturaleza de los bienes por la carga que tienen, pues vemos, que aunq̃ sea la carga perpetua de tal manera, que vn testador los dexasse cõ carga de dezir ciertas missas para siempre jamas, si no vuiesse llamamientos perpetuos, o prohibicion de enagenacion, los bienes son libres, y se pueden enagenar, aunque iran con su carga, como es texto singular la. l. nihil proponi. 123. ff. de legat. 1. ibi: *Nihil proponi cur prohibeatur hæres ædifficia distrahere, è quorũ redditu sportulæ sint relictæ, salua tamen causa legati:* y assi lo dizen por este texto Gama en la decision. 30. n. 1. Aluar. Velasco, consult. 82. à n. 6. & plures alij relati per Laram de anniuersarijs. c. 4. n. 15. De suerte que estos bienes no dependen, ni toman nombre de patronazgo, ni lo son, por tener aquella carga, sino son vn vinculo, y mayorazgo, causado de los llamamientos perpetuos de vna sola persona, con prelacion de mayor a menor, y de varon a hembra, y de la perpetua prohibicion de enagenacion. Vese esto mas claramente, porque en el dicho vinculo, los bienes y renta dellos se dexan para cada sucessor: vt patet in illis verbis, *si muriere sin hazer nombramiento de persona que tenga y possea los dichos bienes,* & illud verbum, *tenga,* idem est quod fruatur, glos. in tit. de pace tenenda. §. si tres. l. 1. §. quod ait. ff. quorum legatorum, & illa verba, *tenga y possea,* important quod successor cum effectu fruatur, & possideat. l. & vno. 18. ibi, *tenes possides.* ff. de acceptilatio. Rebuff. in. l. qui neque. 48. §. solutum. ff. de verbor. significat. in vers. incipienti decimo octauo teneri. Y el ser patron, o tener derecho de patronazgo, no es mas que tener algun derecho, o superintendencia, o preeminencia cerca de alguna cosa, como se dize patron de vna Iglesia, el que la fundò, doto, o edificó, y tiene derecho de presentar, y otras

B pre-

prerrogatiuas,y en efeto el patronazgo es cosa muy diferente el ser señor de vnos bienes,vt colligitur ex his quæ traddit Lãbertinus lib.1.q.1.art.1.2.&.3. y assi es cosa muy diferente,nõbramiento de patrono,o nombramiento de sucessor, en tanto grado,que Molin.lib.1.c.24. por todo el cap.disputa, teniendo por cosas diferentes el patronazgo de la sucessión del mayorazgo,si el derecho de patronazgo passa en los sucessores del mayorazgo.

La segunda razon es,porque si el intento de Luis de Segura fuera nombrar a don Martin por sucessor en estos bienes, dexandoselos de la misma manera que a el se los dexò Francisca de Bayona,y que solo vuiera sido la equiuocacion en el nombre,diziendole patron,por llamalle sucessor, y no en los efectos: pudieran dezir los Abogados contrarios, que se auia de estar al efeto, y no al nombre, conforme al texto singular, en la.l.insulam.ff.de præscript. verbis, que dize, que aunque a vn contrato innominado los contrayentes le llamen venta; si el efeto es de contrato innominado, el nombre no le haze mudar su naturaleza. Todo lo contrario es en nuestro caso, porque no solamente lo nombrò por patron;pero lo q̃ quiso q̃ hiziera,solo fue de patrono, y no de sucessor, pues no le dexò vn solo marauedi de renta,ni señorio,ni aun administraciõ en los bienes, sino solo el derecho de destribuir la renta en las obras pias,y casamientos,en que el susodicho quiso conuertir los dichos bienes,contra la volũtad de la instituydora del vinculo,lo qual en todo,ni en parte no pudo hazer, por ser contra lo dispuesto por la fundadora,siendo como es notoria conclusion de derecho,que el sucessor en el vinculo no puede alterar las condiciones puestas en el.l.cum filiusfamilias.ff.de milita. testamen.ibi: *Quia hæreditati quidem suæ miles,quam velet substitutiones facere potest, verumtamen alienum ius tollere non potest,* *late Molina lib.1.c.8.n.21.*

La tercera razõ es,que se sigue de la passada,que si el dicho Luis de Segura quiso conuertir los bienes del vinculo y sucession para los sucessores,en bienes de patronazgo,y obras pias: supuesto que no lo pudo hazer, y supuesto assi mismo que no quiso llamar sucessor, sino patron para las dichas obras pias,todo lo que hizo fue inualido,y nullo: quia noluit quod potuit, & quod voluit ad implere nequiuit:de suerte,que quiso lo que no pudo,y no pudo lo que quiso,glo.in.l. vxor patrui,verbo,nõ

potuit,

potuit. C. de legat. quam communiter ibidem DD. sequũtur.

La quarta razon es, que puesto caso que pudiera el dicho Luis de Segura impedir el llamamiento de la dicha doña Frãcisca de Segura, nombrando persona estraña para la sucession destos bienes (que no pudo, como lo fundaremos en la segũda duda) como esta su disposicion fue toda ninguna, porque no nombró sucessor para los bienes, ni los dexó para el efeto que quiso la instituydora, no se ha de impedir la substitucion de la dicha doña Francisca por cosa que no tuuo ni pudo tener efeto de derecho: quia non præstat impedimentum, quod à iure non sortitur effectum. c. non præstat, de reg. iur. in. 6. cui consonat alia iuris regula, qua cauetur, quod id quod nullum est, nullum parit effectum. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudica.

La quinta razon es, porque en derecho se parifican estas dos cosas, y se tienen por lo mismo, que es no auerse hecho, o hazerse inutilmente. l. non putaui. §. non quæuis. ff. de bonor. poss. contra tabul. ibi: *Non quæuis exhæredatio submouet filium à contra tabullas bonorum possessione, sed quæ rite facta est.* Y assi no impide la substitucion y llamamiento de doña Francisca el patronazgo, y el nombramiento de patron hecho por Luis de Segura, quia non rite factum fuit.

La sexta razõ es, porque quando Francisca de Bayona dio facultad a Luis de Segura para que nombrasse sucessor, no es verisimil que se la diesse para hazer de sus bienes patronazgo de obras pias, y nombrar patrõ que lo administrasse, destruyẽdo y alterando todo lo que ella dexaua ordenado: y siempre se han de interpretar las palabras de los contratos, y otras qualesquier disposiciones, conforme es verisimil que fuera voluntad de las partes. l. cũ pater dotẽ. ff. de pact. dotalib. Bart. Socin. cõs. 9. n. 18. vol. 1. Becius cons. 105. n. 32. Y la voluntad de Francisca de Bayona fue, q̃ el sucessor deste vinculo gozasse de la renta del, con carga de solas seys missas: y el dicho Luis de Segura no fue parte para quitar a los llamados la renta que la difunta les dexo, y hazer sucessora a la obra pia.

La septima razon es, porque la fundadora deste vinculo le dexo al dicho Luis de Segura dos cosas. Vna, los bienes, para q̃ los gozasse el en su vida, y despues del, sus descendientes, en forma de mayorazgo. Otra, que a falta de descendientes, nõbrassen sucessor, y el contrauino a esta disposicion, porque no nombro sucessor para los bienes, sino hizo dellos vn patronazgo,

gõ,diſtribuyendo la renta en obras pias, y por auer contrauenido a lo que la fundadora diſpuſo,perdio el derecho de nombrar,y ſe hizo indigno del: quia non parens præcepto teſtataris,priuatur commodis ex teſtamento prouenientibus, bonus textus in.l.cum pater.79.§.libertis.ff. de lega. 2. Donde vno dexo a ſus libertos vn cortijo, y mandò que no enagenaſſen ſus partes,y ſe conſeruaſſe entre ellos: enagenaron todos ſus partes,excepto vno:dize el texto dos coſas,que en las partes de todos los que enagenaron,ſucederà ſolo el que no enagenò: y dize mas,que aunque todos eſtauan llamados para gozar deſte cortijo, aquellos que fueron enagenando, porque contrauinieron a la voluntad del difunto,no pudieron gozar de las partes de los que enagenaron deſpues,que en ſubſtancia es dezir, que el que contrauiene a lo que el teſtador diſpuſo, no ha de gozar de los aprouechamientos,y vtilidades que podia tener, conforme a la diſpoſicion, & hoc bene aduertit Simõ de Petris,poſt Aretin.Curti.Pariſ.Aimon de interpretat. vltimar. volunta.lib.5.interpretat.1. dubitat.1.num. 37. poſt medium pag.mihi 441. Y aſsi el dicho Luys de Segura perdio el derecho de nombrar, que era cõmodidad y prerrogatiua con que le auia llamado a eſtos bienes la dicha Franciſca de Bayona, ſin que importe auellos querido conuertir en obras pias, porque aunque eſto ſea,perdio el dicho derecho de nombrar, y aſsi lo dize el dicho Simon de Petr.vbi ſupra in fine, dict. nu. 37.ibi: *etiam ſi contrauẽniat dando elemoſinam.*

SECVNDA DVBITATIO.

EN ESTA ſegunda duda fundare que no pudo el dicho Luis de Segura, (aunque vuiera nombrado ſuceſſor para eſtos bienes) nombrar perſona que no fueſſe pariente de la inſtituydora deſte vinculo, por las razones y fundamentos ſiguientes.

Antes de entrar en los fundamentos preſupongo,que todos quantos nombro por patronos el dicho Luis de Segura, por ningun camino ſon deudos de la que hizo eſte vinculo, como ſe ha dicho en los preſupueſtos del hecho. Y ſe preſupone aſsi miſmo, que es de naturaleza de los mayorazgos, que los ſuceſſores dellos ſean parientes del que los inſtituye, y es eſto en tanto grado verdad,que ſi ſe acaba la parentela, en

el

el vltimo posseedor que della queda, dexan de ser los bienes vinculados, y se hazen libres. l.qui solidum.§.prædium.ff. de leg.2. Molina.lib.1.cap.8.num.23.vers.incipient. secundo limitatur.

Esto presupuesto, para que no aya podido Luis de Segura llamar personas estrañas, quitando los bienes a la dicha doña Francisca (que es su propria hermana) hazen las razones siguientes.

La primera, aunque es verdad que todo el fundamento de los abogados contrarios està, y lo hazen en las desnudas palabras de la clausula, ibi: *los dichos bienes con el dicho cargo, vengan y sucedan a la persona y personas, que vos el dicho Luis de Segura mi sobrino quisieredes, y nombrardes*, las quales palabras denotan libre y absoluto poder (segun su propria significacion) de nõbrar qualquiera persona: pero esto se ha de entender entre los mismos del linage, porque las palabras se verifiquen cõforme a la subjecta materia de mayorazgo, y fideicõmisso perpetuo en que habló la fundadora, con lo qual las dichas palabras no quedan sin efecto, ni dexan de obrar, pues puede la persona a quien se dio la dicha facultad dexar a los mas cercanos, y nombrar a los mas remotos, y entre todos los parientes, al que absolutamente quisiere, como es texto, que assi lo prueua la.l. vnum ex familia.69.§.si de falcidia, ibi. *Itaque si tunc forte tres ex familia eius essent, qui fideicommissum reliquit eodem vel dispari gradu, satis erit vni reliquisse, nam postquam paritum est voluntati cæteræ conditiones defficiunt*.ff.de leg.2. & quod verba debeant intelligi secundum subiectam materiam, bene probat Abb. in cons.93.lib.2.num.1.vers.incip. sed his non obstantibus vbi dicit, quod ad coniecturandam dispotionem, vel commissionem, non debemus simpliciter de principalitur considerare, an sit in ea expræssum nomé propriũ, vel appellatiuũ, immó illa consideratio adhibenda est, velut vltimum refugiũ, sed primó recurrere ad subiectam materiam. Y pone vn exemplo que quadra bien con nuestro caso, porque esta regla es verdadera, que quando se habla con el Prelado sin declarar mas nombre que el de su dignidad, si el Papa desta manera le comete vna causa, aun que muera el Arçobispo, ò Obispo, conoce de la causa el successor, porque se entiende que la comision se hizo a la dignidad, y no a la persona: pero si la comission se haze por nombre proprio, se entiende que la comision es perso-

nal,y muerto el Prelado no conoce el sussessor sin nueua comision: dize luego Abbad, que la subjecta materia obligara a no hazer caso de las palabras, y pone vn exemplo. Manda vno ciertos bienes al Arçobispo de Granada, dudase si esta manda es para la dignidad, de tal manera que se adquiera al presente, y a los sucessores, o es personal para el Arçobispo que viue al tiempo de la manda. La conclusion verdadera en esto es, que si en la manda se declara el nombre proprio, sera personal para solo el Arçobispo, y no para los sucessores: pero si se declara solamente el nombre de la dignidad, sera para el, y para los sucessores: dize luego Abbad, q̃ destas distinciones que consisté solo en la propriedad del nombre, que se diga desta, o de la otra manera, no ay que hazer caso si la sujecta materia nos persuade otra cosa: Pone el exemplo, si el que hizo la manda era pariente del Arçobispo, en este caso por ser la persona que haze la manda pariente, se entiende que solamente tuuo contemplacion a la persona, aũque hable por solo el nõbre de la dignidad. Este es el caso presente, porque aunque sea verdad que quando vno da vna cosa a censo, y dize que la da para Pedro, y por las dos vidas de las personas que quisiere nombrar, este cé satario podra nombrar absolutamente a las personas que quisiere, sean parientes suyos, o no lo sean: pero si la sujeta materia es como la nuestra, en que Francisca de Bayona hizo vn mayorazgo de sus bienes, y llamo en primero lugar a su sobrino, y luego dixo que a falta de sus descendientes, *sucediesse la persona, o personas que el dicho Luis de Segura quisiesse y nõbrasse.* A se de entender que aquellas palabras, *quisiesse y nombrasse*, porque la sujecta materia de mayorazgo y fideicomisso perpetuo, es de calidad, que los hombres lo hazen en su parentela, y en los de su sangre, y para conseruar su memoria, y para hazer bien y enriquecer a sus pariétes, no porque diga, *suceda la persona que mi sobrino quisiere y nombrare*, se entiende que le dio facultad para nombrar personas estrañas que no tengan deudo con la que hizo el vinculo. Y si se replicasse que aquellas palabras quedarian frustradas, y sin efecto: se responde, que no té drian sino mucho efecto, pues si no se le dexara la dicha eleciõ, auia de suceder el pariente mas cercano; y dexandosela, puede elegir el pariente de mas remoto grado, y dexar el mas cercano, que esso es lo que dize el. §. si de falcidia, en aquellas palabras, *eodem vel dispari gradu.* Y asi se verifica bien vna do-

ctrina

ctrina de los Doctores,que dizen , que quando las palabras de los que disponen,sino se entendiessen conforme a su propria significacion quedarian sin efecto,se an de entender segun su propria significacion:pero quando entendidas segun la sujeta materia, toda via se puede considerar algun efecto de las dichas palabras,se an de entender segun la sujeta materia , y no segun lo que suenan,como sucede aqui,que quedan con efecto, y con mucho,dexandole a Luis de Segura libre elecion entre los parientes:y asi cumplido con que las palabras no esten sin obrar,se ha de estar a su entendimiento,segun la sujeta materia, Iasso.in.l.iuris gentium.§.quod fere,in princip.per illum textum.ff.de pactis,late Simon de Prætis, lib. 1.de interpretatione vltimar.volunta.interpratatione.2.dubitatione.2.solutione.7.num.16.enel vers.secundo limita, pag. mihi.113. Y en este capitulo dize este Autor muchas cosas a este proposito , y entre otras dize en el num.5.que siempre la voluntad del que dispone,se entiende ser conforme a la sujeta materia , y alega la.l.si ancillæ.iuncta glos.ff.de conditio.& demonstratio. y en el numero sexto dize,que para entender las palabras segun la sujeta materia,se ha de hazer,aunque se improprien, y es para esto muy buen texto la.l.insulam.ff.de præscriptis verbis, donde si en vn contrato se dixo que Pedro vendia a Iuan vn Cortijo,porque le edificara vna casa,aunque le llamaron venta,no lo es,porque no vuo precio de dinero,sino segun la sujeta materia, fue contrato innominado,do,vt facias.

Despues de auer escrito estos fundamentos,y los que despues dellos se siguen, è hallado que vn moderno del Reyno casi tuuo los mismos conceptos en vn caso muy semejante:dize vn testador que dà facultad al heredero a quien instituye (que por ventura es su hermano, o sobrino) y le manda que haga mayorazgo de sus bienes en vno de sus hijos,o hijas qual el quisiere:Este heredero teniendo por ventura enojo con su hijo,hizo el mayorazgo en la hija,mouiose pleyto entre ambos hermanos,la hija dezia,que le pertenecian los bienes,porque el testador auia dado libre facultad a su padre para que llamasse al mayorazgo al hijo,o hija que el quisiesse:el hermano replicaua,que conforme a la naturaleza de los mayorazgos, el era varon , y se auia de preferir a la hembra,y que las palabras en que se daua facultad a el hijo,o hija que nombrasse el heredero,se auian de entẽder,que lo pudiesse hazer entre los hijos

varones

varones en quien el quisiesse, fuesse mayor, o menor: y no auiẽ do varones, entre las hembras, prefiriendo a la que dellas quisiesse: porque aquellas palabras, *hagais mayorazgo entre vuestros hijos varones, o hembras, qual vos quisieredes,* se an de entender conforme a la sujeta materia de mayorazgos, derogandolas en lo menos que fuesse posible: y que pues las palabras, *qual vos quisierdes,* ya obrauan efecto, eligiendo de los varones qual quisiesse: y a falta dellos, de las hembras, qual quisiesse, se auian de entender en el sentido que menos corrigiessen a la materia de mayorazgos: y el caso que determino este Autor, que es Castillo en el lib. 2. quotidianar. controuersiar. c. 26. per totum, es mas dificultoso que el nuestro, porq̃ en aquel, hijos, y hijas, eran parientes del fundador: y en el nuestro, quiso Luys de Segura, por aquellas palabras, *suceda la persona, y personas que el dicho Luis de Segura quisiere, y nombrare,* que tienẽ cumplido efeto, quedandole facultad de nombrar entre los parientes de la testadora los mas remotos, en perjuyzio de los mas propinquos, extendellas a que contra la naturaleza de los mayorazgos pudiesse nombrar personas estrañas, que no tocassen en sangre a la testadora: y el dicho Castillo, en el numero cinquẽta y dos, y cinquenta y quatro, responde de proposito a lo q̃ dizen los Abogados contrarios, de que serian superfluas, y sin efeto las palabras, *qual vos quisiredes nombrar,* si el nombramiẽto auia de ser entre parientes.

Prætereà nihil obstat vna cosa en que tanto insiste el Abogado contrario, diziendo, que la fundadora llamò a los hermanos de Luis de Segura, y que assi no auiendo sucedido aquel caso, fue vista querellos excluyr. Porque se responde, que nosotros no decimos, que en el caso de nombrar quedaron los hijos de Diego de Segura precissamente llamados, como lo quedaron en el caso de nombrar: antes confessamos, que nombrando Luis de Segura, los pudo excluyr, si nombrara otros parientes de la fundadora, aunque fueran mas remotos en grado de parentesco, y que no auiendo hecho nombramiento en personas legitimas, ni como deuia, sucedieron los dichos hijos de Diego de Segura, como si no vuiera nombrado.

A este entendimiento de las dichas palabras ayudan muchas consideraciones, de que fue esta la voluntad de la dicha Francisca de Bayona, que son las siguientes. La primera es, que la dicha Francisca de Bayona, aunque le dexò derecho de

nom-

nombrar,si muriesse sin hijos: pero en caso de morir el Luis de Segura sin hijos,ni sin nombrar, ella misma llamó a los parientes suyos mas cercanos, que fueron los hermanos del dicho Luis de Segura,y sus descendientes: y pues por derecho, quando vno dexa a otro eleccion, el eligido y nombrado no sucede por disposicion del que le nombra, sino por disposiciō del que le dio facultad de nombrar,como lo prueua la. l. vnū ex familia.69.en el principio.ff.de lega.2.ibi: *Quod posteàquā ellectus est, ex alio testamento petere potest*: y auiendose de suceder por disposicion de la Francisca de Bayona, no entendio q̄ aura quien pueda persuadirse a que ella quisiesse dexar sus bienes a personas estrañas. Esto se esfuerça mas, con que la dicha Francisca de Bayona considerò,que podria ser morirse en vida de la susodicha el dicho su sobrino: y para este caso declarò su voluntad,que sucediessen los hijos de su sobrino, y lo dize por estas palabras: *vuestros herederos,y sucessores, llamados como dicho es:* y por estas vltimas palabras, *sucessores llamados*, entendio los demas sus sobrinos,hermanos del dicho Luis de Segura,y sus descendientes: porque la palabra, llamados, no se podra referir a otros,si no a ellos. La segunda, que no se puede dezir,que la dicha Francisca de Bayona quiso tanto a Luis de Segura, que le quiso dexar en estos bienes libre voluntad para dallos a quien quisiesse: porque se ve lo contrario en la primera substitucion que hizo, donde aun entre sus propios hijos no le dio eleccion para nombrar el que quisiesse,porque mandó que sucediessen,prefiriendo el mayor al menor, y el varon a la hembra: y auiendo començado a discurrir por sus parientes,no auia de mudar de intento luego incontinenti, contra lo dispuesto en la.l.non ad ea.ff.de conditio. & demonstrationib. y contra la. l. Lucius Titius la primera.ff. de leg. 2.Simon de Prætis lib.1.solut.8.pag.mihi.53. Y no se puede replicar que esto hizo porque tenia amor a los hijos del dicho Luis de Segura,porque supuesto que no eran nacidos, ni los tuuo,a lo que no se conoce,ni se tiene odio, ni amor, latè per Tiraquel.in.l.si vnquam,verb.filios,numer.1.C. de reuocand. donatio.Simon de Prætis de interprætat.vltimar.vltimar. volunta.lib.1. interprætat. 2.dubitat.2.solut.5.num.8.in fine.

La segunda razon principal es,porque esta verisimil voluntad de la dicha Francisca de Bayona esta ayudada con deposiciones de testigos, que prueuan, que su voluntad fue, que a

falta de hijos de Luis de Segura sucediessen los demas herma-
nos del dicho Luis de Segura, como lo dizen en esta instancia
de reuista a la segunda pregunta don Iñigo de Ribera, fol. 32.
60 años que le oyó a la dicha Francisca de Bayona, que dexaua esta ha-
zienda a Luis de Segura para q̃ la posseyesse, y si muriesse sin
hijos al hermano del dicho Luis de Segura, y a falta del herma
no, y sus descendientes a la dicha doña Francisca. Doña Isa-
70 años bel de Molina, a fol. 37. A la segunda pregunta, que oyó dezir
a la fundadora hablando con su sobrino Luis de Segura, que
mirasse que la hazienda que le dexaua era para el, y sus hijos:
y no tiniendolos, para sus hermanos, y hermanas. Ana Ruyz
mas de 70 a. viuda, fol. 41. a la segunda pregunta, lo mismo que la doña Ysa
bel de Molina, que la tia dixo a Luis de Segura, que a falta de
hijos suyos le auia dexado la hazienda, para que viniesse a sus
hermanos, y que el respondio en esta misma conformidad. El
mas de 70 a. Doctor Iuan de Segura de Aualos, primo hermano de Luis de
Segura, que entendio de la instituydora, que la facultad q̃ dio
de nombrar a Luis de Segura en caso de no tener hijos, fue pa-
ra nombrar a sus hermanos, y descendientes dellos, y no para
nombrar estraños, y que quando se otorgò la escritura, se lo
dixo assi a Luis de Segura, y el lo aceptò de palabra, aunque no
se escriuio, y que este se hallò presente a ello, y dize verdad,
porque es testigo instrumẽtal de la dicha escritura: y dize mas,
q̃ en esta conformidad se aconsejaua con el dicho Luis de Se-
gura, que a qual de sus hermanos nombraria. Antonio de Es-
mas de 50 a. trada, primo hermano de doña Francisca, dize, que oyò a Luis
de Segura dezir, que la voluntad de su tia fue, que a falta suya,
y de sus descendientes sucediessen sus hermanos, fol. 50. Fran-
60 años cisco de Segura, primo hermano de doña Francisca, dize, que
le oyò dezir a la fundadora, que auia de hazer el vinculo que
despues hizo, y lo auia de dexar a Luis de Segura, y sus descen-
dientes: y a falta dellos, a sus hermanos, fol. 54. y lo mismo le
55 a. oyò despues dezir a Luis de Segura. Alonso de Molina, fol.
63. dize de oydas a Luis de Segura, que los bienes auian de ser
de sus hermanos, no teniendo el hijos, porque assi lo auia mã-
dado su tia. Y a la tercera dize, como a falta del, y sus descen-
dientes, y de su hermano, y los suyos, auia de suceder doña
mas de 60 a. Francisca, que litiga. Leonor de Alameda, fol. 70. que fue es-
claua de la muger del dicho Luis de Segura, que oyó a la fun-
dadora dezir al sobrino, que aquella hazienda era para el, y sus
descen-

descendientes: y a falta, para sus hermanos, y el se conformaua con esto. Otro testigo, a fol. 30. Y otro, a folio. 40. dizen de oydas a Luys de Segura, y a la fundadora. Con esta probança, y con la verosimilitud de que la fundadora no auia de querer q̃ en sus bienes sucediessen personas estrañas, vienen bien las palabras de la. l. cum virum. C. de fideicommiss. ibi: *Sane quoniã in fideicommissijs voluntas magis, quam verba plerumq̃ intuenda est, si quas pro rei veritate præterea probationes habes, ad commendandam hanc patris voluntatem, quam fuisse asseueras apud præsidẽ prouintiæ experiri non vetaris:* y es mas de notar esta ley al proposito, porque contra lo que sonauan las palabras del fideicõmisso, dixo, que juntandose con las palabras generales de restitucion, que todo lo que el heredero auia auido de su herencia, se comprehendia, que restituyesse el prelegado, si se ayudaua la dicha conjectura con algunos testigos de voluntad del dicho testador. Y no es verisimil que la fundadora le dexasse al dicho Luis de Segura vn derecho de nombrar tan vago, y general, que se puede mucho dudar si fuera valido, por no ser en fauor de persona incierta de ciertas, sino de persona incierta de inciertas, vt communiter DD. concludunt in. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. vbi eleganter Soci. n. 7. Peregri. de fideicommiss. art. 33. n. 57. porque mas es cometer la substancia, que la eleccion quando se dexa sin limite, vt dicit Paris. cõsil. 38. n. 45. & sequenti vol. 3. y assi se ha de entender, que la facultad fue para elegir entre los parientes, y lo mismo procede en contratos, arg. l. centesimis. §. si ita stipulatus. ff. de verbor. obliga.

La tercera razon principal es, porq̃ Luis de Segura se mouio a hazer vna cosa tan contra razon, como fue llamar personas estrañas a lo que dispuso desta hazienda, por odio, y enemistad que tuuo con el dicho don Phelipe de la Peñuela, y doña Francisca su muger, porque le contradecian las ventas, y enagenaciones que hazia desta hazienda, como esta prouado con los dichos de muchos testigos en la quinta pregunta, en la instancia de vista, fol. 41. y en la de reuista en la quarta pregunta, esta prouado el odio y enemistad que el dicho Luis de Segura tenia a su hermana, y don Phelipe de la Peñuela, y a su hija, porque sospechò, que sucediendo su hermana, toda su disposicion se auia de reuocar, como hecha cõtra la voluntad de la fundadora, y que todas las enagenaciones de bienes assi

mismo

mismo se auian de reuocar: con lo qual el hizo nombramientos de patron, y administrador, y repartimiento de la renta como le parecio, porque estas como personas estrañas no eran parte mas que para cumplir su disposicion: y deste hecho nace vna importante conclusion en esta materia, y es, que aunq̃ regularmente la persona a quien se da libre eleccion, puede (dexadas las personas dignas) elegir persona indigna, aunque fuesse odiosa al instituydor: pero todas las vezes que se mueue a hazer esto con dolo, o con odio causado sin razon, no vale la eleccion, y nombramiento, y lo haran reuocar las personas q̃ eran mas dignas, o dignas de lleuar los dichos bienes: alegan para esto la.l.creditor.§.Lutius.ff.mandati, y lo aduirtio Bart. en la.l.cum quidam.n.2. ff.de lega.2.Peralta ibidem. n. 2. latè Molina lib.2.c.5.à num.15.vsque ad.n.24. Y en conformidad desto Castillo in.d.c.26. nu.26. dize, que hazer eleccion desta manera contra la verisimil intencion del fundador, es vsar de engaño contra la voluntad del difunto, lo qual no se ha de permitir, conforme a la.l.si quis pecuniam. ff. si quis omissa causa testamenti: y que aunque la facultad de nombrar sea muy general, no se ha de estender a hazer nombramientos, contra la verosimil intencion del que dio derecho de nombrar.

La quarta razon es (con que se deshaze en lo que tanto insisten los Abogados contrarios, diziendo, que el auer dado la fundadora tan amplo poder a Luis de Segura su sobrino, fue por muy grande amor que le tuuo, y assi quiso que destos bienes dispusiesse como de suyos proprios, en remuneracion de los seruicios que le auia hecho.) A este fundamẽto se responde por nuestra parte, retorciendolo contra ellos, porque hallara V.m. que la fundadora dize por expressas palabras en la escritura del vinculo, que lo haze por los seruicios que auia recibido de Diego de Segura Molina, padre del dicho Luis de Segura: y pues tambien lo fue de la dicha doña Francisca, de creer es, que no fue la voluntad de la dicha Francisca de Bayona que en los demas hijos de Diego de Segura se quedassen sin premio los seruicios del padre: quia cum quis prædilectus fuit in fideicommisso, etiam eius descendentes cẽsentur prædilecti.l.cum auus.ff.de condit.& demonst. l. cum acutissimi. C.de fideicommissis, ita ex Bart.in.l.Gallus.§.etiam. ff. de liber.& posthum.probat Menoch.cons.123.n.43. y sucediessen en estos bienes personas estrañas por voluntad de su sobrino,

el

240

el qual antes la pudo desobligar con algunas trauesuras q̃ hizo,tomandole de sus bienes contra su voluntad para jugar, y otros vicios, como en la.11.pregunta de la probança de vista consta por los dichos de diez testigos. Y el dicho Luis de Segura no solamente en vida de la dicha doña Francisca de Bayona quiso vsar mal de sus bienes:pero despues de muerta cõsta, que vendio el cortijo que dizen Villar pardillo, que era de de.200.fanegas,con casa,y dehesa,como parece por el testamẽto de Brancisca de Bayona,del año de.63.fol.3.pieza desta señal. ✱ en ciento y tantas mil marauedis,que pretende la parte que vale dos mil ducados,y otras disipaciones q̃ ha hecho al modo desta,con las quales aun la sucessión en su vida le pudieran quitar,por enagenar contra la prohibicion contenida en el dicho vinculo,por lo qual sola pudo incurrir en la dicha priuacion,sin que se haga caso de la facultad que le dexó en el codicillo, para poder vender bienes que estuuiessen lejos, para subrrogar otros en su lugar, porque demas que no vsó de la dic ha licencia para el efeto que se le dio, aun no se le pudo dar,porque la escritura de vinculo fue irreuocable, y en perjuycio de los sucessores no se pudo dar la dicha facultad: quia maioratus semel irreuocabilis effectus, non potest in totum, vel in partem reformari,vel reuocari,etiam per ipsum institutorem Molina lib.4.c.2.à nu.1.

Otro fundamento resulta asi mismo de mucha consideracion de la dicha clausula, y es, que en los llamamientos que hizo la misma testadora,precedientes a la facultad de nõbrar, y siguientes despues della, que fue en caso de morir Luis de Segura,llamó a sus hijos,que eran sus parientes; y para el caso de nombrar asi mismo llamó a sus parientes, de que se sigue que fue su voluntad,segun los llamamientos precedientes, y siguientes,que los que auia de llamar el dicho Luis de Segura auian de ser asi mismo parientes, como lo eran los que ella nombraua en los demas casos que dexó proueydos: y asi lo aduirtio prædict. D.Castillo.d.c.26.nu. 44. por estas palabras: *Maximè quando ex alijs scriptis in testamento id constat aperte, vt in hoc casu constabat ex alia clausula, qua dictus testator in casu quo pater non elligeret succesurus in maioratu nominauit, & masculos præferendos fœminis dixit.*

Finalmente,si la clausula, *qual quisierdes nombrar*, se ouiesse de entender absolutamẽte de pariẽtes, o de personas estrañas,

resultaria vna voluntad captatoria, y disposicion sujeta a quedar frustrado el intento de la Francisca de Bayona, que por esto dispusieron las leyes que no vale la disposciion en que vno dize sea mi heredero la persona que Pedro nombrare. L. illa institutio. ff. de hæred. institutẽ. porque esta sujeta a que nombre el comissario persona que no le passo por pensamiento a quiẽ le dio facultad de nombrar: y quando vn acto entendido de vna manera, es valido: y entendido de otra, seria inualido, y nullo, emoslo de entender de manera que sea valido: quia testator nunquam censetur voluisse, quod non potuit disponere. l. si quis ita. ff. de conditio. institutio. y como arriba queda dicho, ex Socino, Paris. y Peregrin. no se puede dexar libre facultad de nombrar, y assi la emos de entender restringida entre la parentela.

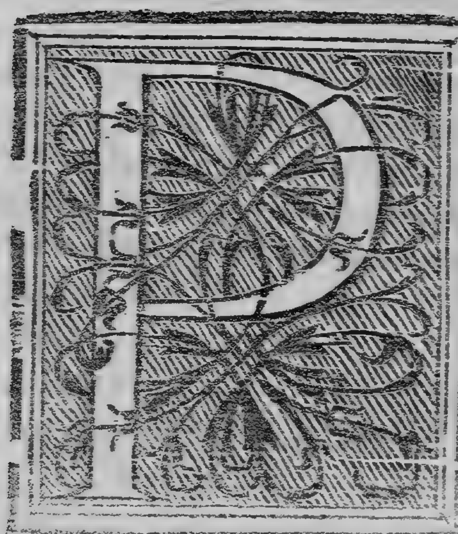
Demas desto, suplico a V.m. mande aduertir, que los contrarios quieren dar a entender, que Luis de Segura acrecentó este mayorazgo, agregandole muchos bienes, y que assi pudo poner los grauamenes que quiso. A lo qual se responden dos cosas. La primera, que no es cierto ni verdad dezir, que el que acrecienta bienes puede alterar los llamamientos, o orden de suceder dada por el fundador, antes es cierto, y sin duda, que no los puede alterar, como lo dize Molin. lib. 1. c. 8. à n. 21. Lo segundo se responde, que en el hecho assi mismo no es cierto que Luis de Segura acrecentasse vn solo marauedi en este mayorazgo, antes su hazienda no alcãçò a satisfacer a lo q̃ enagenô del, porq̃ cõsta q̃ vendio vn cortijo de. 200. fanegadas de tierra, y otras quatro possessiones, que valian mas de tres mil ducados, y lo que dio de sus bienes no valia dos mil, porq̃ aunqne en las quentas que se hizieron, parece que montaron sus bienes dos mil y quinientos ducados, tenian cargo de pagar cinquenta ducados cada año, por nouecientos y sesenta ducados de principal, y desto se ha presentado aora nueuamẽte testimonio, y la dicha renta fue grauamen que puso a los bienes que acrecentó, y por el consiguiente, aunque libremẽte diera sus bienes a este mayorazgo, no le pagaua lo q̃ auia sacado del. Y assi el intento de Luis de Segura de nõbrar personas a quien no tenia obligacion, ni podia nombrar, fue para que puestas como personas que se hallauan lo q̃ les dexaua, cõsintiessen en lo q̃ disponia, y no pidiessen para el mayorazgo lo que auia vendido el dicho Luis de Segura.

Lo

Lo vltimo, contra nuestros testigos insisten los Abogados contrarios, queriendo poner sospecha en lo que dizen, ponderando que la dicha Francisca de Bayona en su testamento que otorgò el mismo dia que la donacion, y en el codillo tres años despues, muy bien pudiera, si aquella era su volũtad, declarar que la eleccion que auia de hazer Luis de Segura entre deudos de la dicha Francisca de Bayona. A lo qual respõdemos, que si esta vuiera de ser declaracion contra lo dispuesto en la dicha escritura, procedia bien su argumento, porque si corregia lo dispuesto de palabra, mas razon era que lo corrigiera por escritura, pues la otorgò despues: pero como no era correccion, sino antes declaracion de lo que ella entendia de su disposicion, no tenia para que hazer nouedad, sino dezir lo mismo que antes auia dicho, pues conforme como ella lo entendia, solo quedaua la eleccion para entre sus mismos parientes, y como lo entendio lo dezia, y lo dixo asi mismo el dicho Luis de Segura, como de ambos esta prouado por testigos que se lo oyeron. Quæ sint dicta sub D. V. C.

El Ldo. Diego de Ribera





OR PARTE DE IVAN GONZAlez de Sepulueda, vezino y Regidor de la ciudad de Cartagena, en el pleyto con el Doctor Andres Fernandez de Zayas Abogado en esta Corte, para q̃ se confirme la sentencia del ordinario de la ciudad de Murcia dada en fauor del dicho Iuan Gonçalez, se presupone en el hecho lo siguiente.

Lo primero que este pleyto es sobre vn quento trezientas y treynta y cinco mil y quinientos y ochenta y ocho marauedis, que doña Eluira de Mora vezina de la dicha ciudad, siẽdo biuda de Alonso Roldan su primero marido hizo donacion al dicho Iuan Gonçalez de Sepulueda en vn testamento cerrado, cuyas clausulas son las que se siguen.

Ytem declaro que yo no tengo hijos ni herederos forçosos que conforme a las leyes destos Reynos puedan heredar mis bienes por cuya causa, la distribucion dellos la querria hazer, conforme a las obligaciones que tengo, y cumpliendo con ellas mi determinada, y vltima voluntad a cerca de lo susodicho, es la siguiente.

Lo primero que por quanto el dicho Alonso Roldan mi marido tuuo mucho amor y voluntad a Iuan de Sepulueda Regidor de la ciudad de Cartagena su sobrino, y la misma le tengo yo, de mas de que el y yo le hemos criado en nuestra casa, y a mi

mi despues de la muerte del dicho Alonso Roldan mi marido me a seruido y regalado, y del tengo recibido muchas buenas obras mirando particularmente por mi persona y hazienda, y acudiendo a ella y a la solcitud de mis pleytos con mucho cuydado y diligẽcia, por lo qual estoy obligada a se lo satisfazer cõ que descargo mi conciencia. Portanto en la mejor via y forma que de derecho mas lugar aya, y por via de paga y satisfacion aunque no por entero quiero y mando, que al dicho Iuan de Sepulueda se le de y pague de mis bienes lo siguiente.

¶ Y despues de auer señalado bienes para la dicha donacion y entre ellos muchas deudas que a ella se le deuian, buelue a proseguir la clausula con estas palabras. Todo lo qual se de y pague al dicho Iuan de Sepulueda o a quien por el lo a de auer luego como yo sea fallecida, y para cobrar y auer las dichas deudas le doy poder cumplido irreuocable, y en su fecho y causa propria, y si necessario es, desde luego para entonces le hago de ello gracia y donacion, pura, perfecta, irreuocable acabada, de las que el derecho llama entre biuos, y le pongo desde luego en la possessión de todo ello.

¶ Pone tambien q̃ si ella cobrare las dichas deudas o alguna parte dellas, lo q̃ assi cobrare se pague de sus bienes a el dicho Iuan de Sepulueda, difierele en su juramento la liquidacion, paraque pueda cobrar executiuamente obligasse a la euicion y acaba la clausula con estas palabras. Todo lo qual mando se cumpla y guarde yreuocablemente, y porq̃ ansi es mi determinada voluntad, y para que esta clausula valga particularmente juro por Dios nuestro señor y por vna señal de Cruz en forma de derecho, que todo lo en ella contenido lo hago de mi libre voluntad, mouida al descargo de mi cõciencia y pagar con ello lo que le deuo al dicho Iuan de Sepulueda.

¶ Lo segundo se presupone que este testamento se hizo en. 12. de Iulio del año passado de. 596. en la heredad de San Illefonso termino de la ciudad de Murcia ante vn escriuano real y publico de la dicha ciudad de Cartagena, en que interuinieron siete testigos, y las demas solemnidades que de derecho se requieren, y el otorgamiento, dize que quiere que valga, en razõ de testamẽto y codicilo o escriptura publica, o en aquella via

y

y forma que mejor de derecho lugar aya.

¶Lo tercero que en tres de Março de.598. el dicho Iuan Gonçalez de Sepulueda, por auer tenido noticia del dicho testamento y de lo que en el se contenia por auerle dado quenta dello la dicha doña Eluira, por escritura publica acepta la dicha donaciõ, y en quatro de Setiembre del año passado de seyscientos la dicha doña Eluira, otorgo vn testamento debaxo de cuya disposicion no murio, y en este ay clausula general en que reuoca otros qualesquier testamentos que aya hecho: y en.11. de Diziembre del año passado de.602. estando casada la dicha doña Eluira con el dicho doctor çayas, por vna clausula del testamento debaxo de cuya disposiciõ murio reuoca el testamento primero y la clausula de donacion que en el se contiene con muchas firmezas, y como el doctor çayas su segundo marido era el que la inclinaua a reuocar la dicha donacion en.15. de Deziembre del dicho año de.602. tres dias antes que muriesse le hizo otorgar otra escriptura reyterando la dicha reuocacion donde declara que no supo ni entendio, que por el dicho testamento hiziesse donacion en fauor del dicho Iuan Gonçalez.

¶Este hecho presupuesto la justicia del dicho Iuan Gonçalez se reduze a tres articulos. ¶En el primero se fundara que en el testamento puede auer contracto irreuocable, aun que sea in scriptis, y cerrado, y que aceptandose la donacion o contrato que en el se hiziere aunque sea ex post facto, y no en presencia de la testadora, valio en fuerça de contrato y no se pudo reuocar. ¶ Y en el segundo que aun que los testigos instrumentales no entendieron claramente lo que se contenia en el dicho testamẽto cerca de la dicha donacion, que no por esto dexo de valer en fuerça de contrato y que valio la dicha donaciõ en todo aunque no estuuiera insinuada. ¶En el tercero que aunque el Escriuano que hizo el dicho testamento era escriuano publico de la ciudad de Cartagena, y le hizo en vn cortijo questa en el termino de Murcia donde a la sazon estaua la dicha doña Eluira, no por esso dexo de valer la donacion contenida en el dicho testamento.

¶ Este articulo se prueua. Lo primero porque en el testamento regulariter puede auer contracto irreuocable. vt in. l. 1. §. si assignare. iuncta. l. assignari. ff. de assignatione liberto. l. non est mirum. ff. de pignor. actione. glo. communiter recepta. in. l. hæredes palam. C. de testamen. quam ad id expendit Bart. Bald. Castrens. Aretin. & omnes. Paulus Parisi. in consi. 2. nu. 19. volu. 1. & consi. 46. num. 36. lib. 4. Roman. in consi. 171. num. 6. Detius in consi. 196. Boeri. decisione. 353. no. 4. Menchac. de successio. creatione. lib. 3. §. 23. num. 3. & 4. Gutier. in. l. nemo potest. num. 253. ff. de lega. 1. & idem de iuramen. confirma. 2. par. c. 1. num. 10. & lib. 3. practicar. quæst. 96. num. 1. & 2. y por no referir alegaciones dichas fere in numeros ad hac theori an refert & sequitur Zeball. ad practicas cõmunes. q. 140. qui omnes loquuntur. in donatione quæ interuenit in testamento quibus addo Manticam. lib. 3. titu. 18. nu. 11. Cephal. in consi. 61. nu. 31. vol. 1. Ioseph. Ludouic. in conclusione. 60. quæ incipit, *contractus in testamento fieri potest*, fol. 142. Mascard. de probatio. 1. tomo. consi. 642. nu. 6. Gregor. Lop. in. l. 3. titu. 1. part. 6. glos. 1. Y aunque esta conclusion es tan cierta, que parece que no recibe contradicion, toda via Baldo in. d. l. hæredes palam. §. fin. voluit tenere contrariam sententiam, immo quod sit adhibenda, distinctio quam dicit communem, Aretin. ini bi. col. 2. & Peralta in. l. Iutius: la. 1. nu. 12. delega. 2. & Spino in speculo testamentor. glosa Rubricæ. 2. parte. a num. 14. quisieron tener quod reuocato testamento, reuocetur contractus, vel donatio in eo contenta. Pero sin embargo desta temeridad, que assi se puede llamar prima opinio communiter seruatur, & tenetur, quam obseruat Baeça de non meliorand. filiab. ratione dotis. c. 20. num. 16. Iulius Clarus lib. 3. receptar. sententi. §. testamentum. q. 75. & tanquam magis cõmunem sequitur Zaball. q. 475. Y los demas q̃ estan referidos, q̃ si se vuiesse de contar sigillatim hazen vn grande numero de Doctores. Pero esta regla y recebida theorica, pretende la parte cõtraria que no se puede aplicar a los terminos deste pleyto por dos razones.

La primera es por dezir, que supuesto que en el dicho testamento no interuino la presencia del dicho Iuan Gonça-

lez de Sepulueda, para aceptar luego la dicha donacion, q̃ esta no valio en fuerça de tal, sino que se quedo en terminos de fideicommisso o legado, y de suyo reuocable, ita Bart. in. l. donatio. & in. l. cum pater. §. donationis. & in. l. milles ad sororem, in princ. ff. de legat. 2. Boeri. d. decisione. 353. num. 3. in medio. tenet Menchac. vbi supra lib. 3. §. 23. num. 3. circa finem. Roman. in. d. consi. 171. num. 6. & idem in consi. 513. num. 2. circa medi. Decius in consi. 184. pro tenui. num. 9.

La segunda razon se infiere de la primera, porque supuesto (conforme a lo dicho) que para que en el testamento se contenga contracto o donacion irreuocable, es menester presencia y consentimiento del donatario, como esta aduertido, y lo dio a entender Acursio en la glo. fi. de la. l. hæredes palam in. §. fin. ibi. *item quid si in testamento dicam vendo, vel dono tibi rem talem pro centum, & tu consentis.* de quien lo notaron todos, parece q̃ esto mas se aplica a testamento abierto que se haze publicamente en presencia de testigos y otras partes que pueden estar presentes, que no a testamento in scriptis, y mas como este lo fue, que no asistio el dicho Iuan de Sepulueda, sino el Escriuano y la otorgante. A que se responde.

Lo primero, que aunque es verdad, que de derecho comun era apretada oposicion la que esta referida, por las dos razones, porque conforme a los terminos della la donacion no valia en fauor del ausente, nisi interuenerit nuntius, vel epistola, vt declarat Couarr. lib. 1. variar. c. 14. num. 13. & in Rubrica. de testamen. 3. par. num. 14. Matien. in. l. 7. glo. 2. num. 15. & 16. titu. 10. lib. 5. nouæ recopila. Pero considerada la. l. 3 titu. 8. lib. 3. ordinam. que oy es. l. 21. titu 16. lib. 5. nouæ recopilatio. quæ cauetur quod possit fieri donatio, vel obligatio in fauorem absentis & statim valeat, vt tenet Anton. Gomez. in. 2. tomo de donatio. num. 3. in fine Didac. Perez in. d. l. 3. colu. 1053. vbi refert Couarr. in duobus locis idem tenentem, es cosa llana y cierta que la donacion contenida en el testamento, valdra en fuerça de tal, aun que no este presente el donatario, y asi entendio la oposicion referida Ioan. Gutier. in repetitione. l. nemo potest de leg. 1 nu. 256. Auendañ. in. cc. prætorum in. 2. part. c. 29. num. 10. & 11. ibi, *nam ista manera potest intelligi, & verificari in testamento, quo condi-*

to potest sequi postea acceptatio à parte, antea quam testamentum reuocetur. Y desta opinion fue Azebed.in.d.l.2.titu.16.lib.5.nouæ recopila.num.20.in.3.colu.circa princip.ibi, *quæ omnia iam lege nostra attenta cessare videntur*, & sequitur Ioan.Gutier.lib.3.practic. q.69.num.4.de que se sigue y reduze respuesta tambien para la segunda razon, porque supuesto que la donacion hecha al ausente vale, tambien valdra la que se haze en testamento cerrado, y este entendimiento no le excluyen las leyes y DD.que hablan simpliciter & absolute, que en el testamẽto puede interuenir donacion y contracto, pues conforme a lo dicho no ay mas razon para que se entienda del abierto que del cerrado, nam sub appellatione testamenti etiam compræhenditur testamentum inscriptis. vt in. §. sed æquidem institu. de testamen.l.hac consultissima per totam.C.eod.titu.l.1.titu.1.part.6.l.iubemus. §.oportet.versi.quemadmodum.& ibi glossa.Iasso & omnes.d. titu.C.de testamen.idem Iasso in.l.fin.colu.2.vers.pro communi opinione.C.eod.titu.l.quę nuper.C.de inofficio.testament. quinimo quando lex de testamento loquitur, proprius intelligenda est, de testamẽto inscriptis quam nuncupatiuo.l.si emancipati.iuncta glo.verbo iudicium.C.de collatio.& videtur tenere Alberic.in suo dictionario, verbo.testamentum.

☙ Lo segundo se responde que la doctrina referida procede con mas llaneza, considerado que la voluntad de la dicha doña Eluira de Mora, en la dicha clausula como por ella parece, fue de hazer contracto de paga, remuneracion y donacion irreuocable, por las firmezas que tiene en que principalmente se cõsidera la voluntad del disponente, para ver por ella si quiso hazer donacion o legado.l.non aliter.&.l.labeo. ff. de super lecti. lega.notat Menchaca.d.lib.3.§.23.num.3.circa medi, ibi. *nam fateor si aliter constaret de voluntate testatoris.*

☙ Lo tercero se responde que tambien es importante el juramento que esta en la dicha clausula y donacion para que le prejudique al testador en fuerça de contracto, & postea, abeo reuocari non posit, vt probat Bart.in.l.cum quis decedens.§.codicillijs.versi.prædicta vero num.5.ff.de lega.3. & probat Ioan. Gutierr.vbi supra lib.3.d.quæst.96.num.4.

☙ Es pues segunda parte deste articulo examinar si la aceptacion

ptacion que hizo el dicho Iuan de Sepulueda de la dicha donacion fue bastante para que no se pudiesse reuocar, porque estando ausente quando se aprobo el dicho testamento, pretende la parte contraria que no fue legitima, porque en ella no interuino nuncio vel epistola que siruiessen de medios para juntar la voluntad de ambos contrayentes.vt in.l.absenti.ff.de donatio. l.neq; ambigi. C.eod. vbi est glosa communiter recepta.tradit Capitius decisione.180.num.8.Ioseph.Ludouic.decisione Perusina.29.num.3.Capela Tolosana.q. 384. Iullius Clarus in sua practi.§.donatio.q.1.l.4.titu.4.part.5.ibi.*La quarta quando aquel que quiere hazer la donacion es en otra tierra,ca estonce non la puede hazer, sino es por carta o mensagero cierto*. vbi Gregor. glo.1. Pero sin embargo desta difficultad y oposicion, es cosa cierta que la aceptacion que hizo el dicho Iuan de Sepulueda fue valida, y con ella quedo perfecta e irreuocable la dicha donacion, lo qual se prueba por las razones siguientes.

La primera porque aunque no vuiesse interuenido nuncio vel epistola,bastaria sola la noticia que della tuuo el dicho Iuan de Sepulueda,y asi por cierta siguio esta opinion Romano,contra antiquorum patrum authoritatem,in consi 295.nu. 2.3.&.4.dicens veriorem esse eam opinionem,& in.l.stipulatio ista.§.si stipuler.num.12.de verbor.obligatio.Corneus.in consi. 254.vol.3.colu.1.Bald.in.d.l.neq; ambigi in fine.C.de donatio. Parisi.in consi.88.viso processu.num.15.lib.3.quæ quidem opinio magis secure procedit æquitate canonica.ita AEgidi. ~~Bosi.~~ Bellamera conclusione.741.sequuta tamen ratihabitione. Mohed.decisione.188.

La segunda porque la disputa que puede auer en esto es, considerados los terminos de derecho comun, Pero la.l.2.titu. 16.lib.5.nouæ recopilat.la quito como della parece ibi,*o que fue fecho el contracto o obligacion entre ausentes,&c.* Y asi conforme a ella es certisimo que vale la dicha donacion hecha al ausente, sine nuncio,vel epistola,y que en esto esta derogada la solemnidad de derecho comun,vt tradit Couarr.vbi supra lib.1.variar. c.14.num.13.& in Rubric.de testament.3.par.num.14.sequitur Molina lib.4.c.2.num.62.

La tercera porque respecto que la dicha doña Eluira como

mo dicho es, quiso quedar obligada a no reuocar, por auerlo prometido y jurado assi, y obligadose al saneamiento, aunque es verdad que por la dicha ley del ordenamiento y recopilació no se transfirio al donatario ausente el dominio de los bienes donados, pero en virtud y fuerça della adquirio accion personal contra el mismo ausente etiam citra nuntium, vel epistolã, vt ex Decio in consi.226.tradit Gregor.Lop.in.d.l.4.titu.4.par.5.glosa.non lo puede hazer.versi.si tamen ex verbis donationis & paulo inferius.in versi.sed aduerte.firmat post acceptationẽ, etiam dominium transferri, vbi alia allegat.

De lo referido en este articulo se deduze y infiere por llana consequencia, que auiendo sido contracto perfecto el que se hizo en el dicho testamento en fauor del dicho Iuan de Sepulueda, y estando por el aceptado no se pudo reuocar por la dicha doña Eluira, ni por testamento ni contracto. ita Bart. in. l.cum quis decedens.§.codicillijs de leg.3.Bald.in.l.rationes.C.de probatio.ex eo quod ex simili donatione & contractu, post acceptationem fuerit parti ius quæsitum irreuocabile, & pluribus alijs relatis sequitur Boeri.in.d.decisione.353.num.5.optime & late Meres in.1.part.q.31.num.2.&.7.Menchac. lib.3.controuers.vsu frequen.c.51.num.1.quos refert & sequitur Ioan. Gutierr.in.d.l. nemo potest.num.262.ff.de legat.1.& de iuramen.confirma. in.2.part.c.1.num.10.& lib.3.practicar.q.69.num.1.&.2.Zaball.& alij supra relati, que todos concluyeron la question y disputa, si supuesto que en el testamento puede auer contracto y donacion estando aceptada, que no se pueda reuocar. Y aunque algunos quisieron tener lo contrario, como es Iasson qui alios refert in consi.112.incipit.in præsenti causa in colu. penultim. versic. non obstat aliud fundamentum. Albert.Brun.in consi.43.incipit.circa casum colu.3.versi.Præterea. Pero su opinion es reprobada y no segura, vt supra dictum est in principio huius allegationis, porque la parte del testamento donde se contiene el contracto, no se regula conforme a la naturaleza de testamento, sino de contracto, porque siendolo clara cosa es, que tiene especial naturaleza, y estando perfecta la donacion, no se puede reuocar. vt in. l. si donationem. &. l.velles. C.de reuocand.donation.

SE-

SECVNDVS ARTICVLVS.

EN este articulo insiste la parte contraria, en dezir que la dicha donacion, no puede valer en fuerça de contracto: porq̃ para esto era necessario que los testigos entendieran lo que se contenia en la dicha clausula y donacion, vt probatur in. l. 13. (que es la ley de Alcala,) titu. 25. lib. 4. nouæ recopila. ibi. *Y que assi como fueren escriptas las tales notas, los dichos Escriuanos las lean, presentes las partes y los testigos*, alias enim instrumenti fides periculum subiret, vt in his terminis notat Azebed. in prædicta. l. num. 35. y con esto passo Iuan Gutierr. lib. 1. practicar. quæst. 151. in princ. Pero sin embargo desta duda y oposicion es certissimo, que en la forma que se otorgo el dicho testamento en que esta inclusa la clausula de contracto, esta bastantemente probada la voluntad de la dicha doña Eluira de Mora como contrayente. lo qual se prueba por las razones siguientes.

La primera porque supuesto que es indubitable y cierto que la dicha doña Eluira de Mora otorgo el dicho testamento en fuerça de tal y de escriptura publica, o como mejor ouiesse lugar de derecho, vt constat del otorgamiento, ibi, *que quiere que valga en razon de testamento y codicillo, o escriptura publica, y en aquella via y forma que mejor de derecho lugar aya.* Y que desta voluntad, no se duda, lo mismo es que si la dicha clausula se leyera en presencia de los testigos, argumento de lo que se resuelue in. l. hæredes palam. in princ. cum materia. donde es necessario, que el nombre del heredero se diga publicamente en presencia de los testigos, y es disputa de aquel texto, si bastaria para cumplir con el rigor de la ley que el testador dixesse que instituya por su heredero al que dexaua escripto en vna cedula firmada de su nombre en poder de cierta persona, y aunque este punto fue disputado, si valia la institucion de herencia hecha deste modo y vuo quien tuuiesse por vna y otra parte, que por no referir alegaciones dichas fueron los que trae Couarru. in. c. cum tibi. de testament. num. 3. versi. illud præterea. non est omittendum, y tandem resuelue que valdria semejante institucion de herencia paulo post, ibi. *satis tamen crederem, esse etiam quo ad hæredis institutionem, si res illa, ad quem relatio fit, sit indubitata*, que es el simil mas ajustado a los terminos deste articulo que se puede traer para

ſu confirmacion,quæ doctrina probatur,in.l.aſſe toto.ff.de hæred.inſtituen.optimus text. in. l. quoties. §.ſi quis nomen.ff.de hæred.inſtituend.ibi.*ſi quis nomen hæredis non dixerit,ſed indubitabili ſigno eum demonſtrauerit, quod pæne nihil à nomine diſtat, non tamen,quod contumeliæ cauſa ſolet addi valet inſtitutio*, per quem text: & alia fundamenta hanc ſententiam probat Anton. Gomez.1. tomo variar.c.2.num.6.pro qua facit optima.l.partitæ.10.titu. 3.part.6. ibi. *de tal manera deue nombrar y ſeñalar a quien quiere dexar lo ſuyo por ſu nombre, o de ſu padre,o por otras ſeñales que pueda ſer ſabido ciertamente quien es aquel que dexa por ſu heredero.* & pro hac opinione plura alia adducit Ioan.Gutierr.lib.2.quæſt.42.nu.3. &.4.& idem lib.3.q.45.num.21.cum ſeqq.

La ſegunda razon es, que quando ſe pudiera dudar ſi la dicha donacion valio,o no en fuerça de eſcriptura publica, por no tener la ſolemnidad de los teſtigos en la forma que ſe requiere por la dicha.l.13.alomenos valdra en razon de contracto conſiderado el derecho natural, y de las gentes,y la voluntad de la dicha doña Eluira,que ſe quiſo obligar por el.vt in.d.l.21.titu. 16.libr.5. ibi. *de qualquiera manera que vno ſe quiſiere obligar quede obligado*.cum his quæ late ſupra dicta ſunt,quia quamuis poſsit anullari ſcriptura, contractus tamen inſpecto iure naturali & gentium,validus eſt,ni la ley poſitiua lo pudo alterar,y de aqui es lo que elegantemente dixo Baldo. in. c.1. in princ.de natura feudi relatus per Molinam lib.3.de Hiſpanor.primogen.c.3.nu. 16. quod quamuis Deus ſubiecerit principi leges, non tamen ſubiecit illi contractus, & ita quamuis imperator ſit ſupra caput iuris ciuilis,eſt tamen ſub pedibus iuris gentium,prout eleganter notat idem Bald.in.c.1.§.notandum.nu.2.qui feud.dar. poſ.vbi inquit potentius eſſe ius naturale,quam principatus,& ſequitur ex alijs Molina,vbi ſupra num.17.& ſequenti.quam rationem eleganter, confirmat Azebed.in.d.l.13.titu.25.num.57. & ſequenti.lib.4. nouæ recopilationis. de manera que aunque la clauſula en que ſe contiene la dicha donacion peccara en falta de ſolemnidad de teſtigos por no lo auer entendido eſpecificadamente,ni auerſe leydo en ſu preſencia, no pecca en razon de contracto de derecho natural, y de las gentes, que la dicha doña Eluira quiſo obligarſe por donacion como ſe obligo,y el dicho Iuan de Sepulueda la acepto,y aſsi la ley poſitiua no pudo

do meter la mano en esto por ser este consentimiento reciproco de derecho natural, el qual no se puede alterar por la ley positiua, ni por el Principe que es autor della, vt in. §. sed naturalia quidem iura, institut. de iure natur. genti. & ciuil. ibi. *sed naturalia quidem iura diuina, quadam prouidentia immutabilia, permanent*. cum alijs.

Es tambien duda deste articulo que en caso que se confiesse que en la dicha clausula, se contenga donacion irreuocable respecto de no estar insinuada, no puede valer en mas de los quinientos sueldos, vt in. l. penultima. versi. cæteris. C. de donatio. & in. l. sancimus. eod. titu. & probatur in. l. 9. ad fin. titu. 4. partit. 5. vbi hos quingentos solidos marauedis de oro appellat, quam materiam latissime declarant DD. varijs in locis, q̃ por no referir alegaciones dichas, congessit Ioan. Gutierr. de iuram. confirmato. 1. par. c. 7. num. 1. & Seraphin. de priuileg. iuramen. priuileg. 73. num. 1. pero desta difficultad tambien se sale.

Lo primero porque la dicha donacion contiene juramẽto, con que se suple la falta de insinuacion, porque aunque fue disputado, si el juramento suple semejante defecto, y en esto vuo dos comunes opiniones, prout refert Anton. Gabri. in. 2. tomo in titu. de donatio. conclusione. 1. nu. 66. versi. decimo septimo limito. Pero la mas verdadera, y mas recebida, y comun opinion es, que el juramento supla semejante defecto, y assi auiendo referido estas dos opiniones, quedo cõ la nuestra Ioan. Gutier. de iurament. confirma. 2. parte. c. 7. num. 2. cum seqq. & idem in repetitione. l. nemo potest. num. 340. ff. de lega. 1. y estas opiniones con los autores dellas (por no referir alegaciones dichas,) examino de proposito Zaball. ad practic. commun. q. 222. num. 13. cum seqq. y quedo con la nuestra, y lo mismo hizo Seraphin. in tractatu. de priuileg. iuram. priuileg. 73. a num. 4. cum pluribus seqq.

Pero parece que este fundamento lo podria impugnar la parte contraria en dezir, que el juramento interpuesto en la dicha escriptura, no es confirmatorio della, sino que la dicha doña Eluira, jura que la donacion contenida en la dicha clausula, no la haze compelida, como consta de las palabras donde se in-

terpuso el dicho juramento, ibi. *Y para que esta clausula valga, particularmente juro por Dios nuestro señor, y por vna señal de Cruz en forma de derecho, que todo lo en ella contenido lo hago de mi libre voluntad, mouida al descargo de mi consciencia, y pagar con ella lo que le deuo al dicho Iuan de Sepulueda.* Porque si bien se mira, realmente es confirmatorio de la dicha clausula, y assi se collige de las primeras palabras della, ibi. *para que esta clausula valga particularmente juro, &c.* y este es el efecto para que se interpone el dicho juramento, quia iuramentum confirmatorium est illud per quod iurans, confirmat quod promissit se obseruaturum, vt probatur in authent. sacramenta puber. C. si aduers. venditio. c. cum contingat de iure iuran. & hoc iuramentum intelligitur semper confirmare, omne id quod in actu requiritur. l. fin. qui sat. dar. cogan. Bart. in. l. si quis pro eo de fide iussorib. moderni. in. l. admonendi. de iure iurand. cum alijs quæ adducit Seraphin. de priuileg. iuramen. in præfactione nu. 5. &. 6. lo qual se ajusta a los terminos deste pleyto, porque auiendo la dicha doña Eluira dado al dicho Iuan de Sepulueda, vn quento trezientas y treynta y cinco mil quinientas y ochenta y ocho marauedis, en remuneracion y paga de lo que le deuia, y queriendo q̃ esto valiesse en fuerça de donacion, o como mejor ouiesse lugar de derecho, para que valga interpone el dicho juramento para cõfirmar lo susodicho, y respecto que no puede valer en todo sin la dicha insinuacion, auiendo interpuesto el dicho juramento, con el quedo confirmado el cõtracto, quia iuramentum etiam confirmat contractum nullum, conforme a la mas cierta y comun opinion, quam tradit Petrus de Bellapertica. in authent. sacramenta puber. & eum referens sequitur Cinus inibi nu. 8. & eam sententiam tanquam magis veram & communem, confirmat Gutierr. in. d. authent. sacramenta puber. num. 103. cum seqq. & num. 106. Seraphin. de priuileg. iurament. priuileg. 61. num. 1. per totum.

Lo segundo porque la naturaleza del juramento es, que el acto, o contracto sobre que se interpone valga meliori modo quo potest, vt in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & ita notarunt. Bart. & Paul. inibi idem Bart. in. l. si quis pro eo. num. 13. ff. de fideiussoribus, & in. l. si quis maior. num. 9. C. de transactio. late Gutierr. vbi supra de iuramen. confirmato. 2. part. c. 2.

num.

num.5.&.16.& in.3.parte.c.4.num.6.&.9.vbi testatur quod iuramentum est sicut herba betonica ad omnia mala bona.

❧ Lo tercero porque si bien se mira la dicha donacion no es absoluta, sino remuneratoria, & ideo non eget insinuatione, glo.in.l.Atilius Regulus, in verbo.mora.ff.de donatio vbi Bart. Immola.&Alberic.qui dicit se alibi non legisse.Bald.in.l.2.nu. fin.C.ne liceat potentio.& est communis sententia. teste Tiraquel.in.l.si vnquam.verbo donatione largitus num.47.C.de reuocand. donatio. & ideo donatio remuneratoria non dicitur propria donatio.vt pluribus congestis testatur Gutier.lib.2.practicar.q.119.num.2.quia potius dicitur per mutatio remuneratio & compensatio, vt titulus honerosus, vt probatur in.l.sed & si lege.§.consuluit.in fine.ff.de petitione hæredita. ibi. *velut genus quodam hoc esse permutationis*,& probat Ioan Gutierr. de iuramen.confirmato.1.par.c.5.num.30.potius enim censetur venditio,& sic magis contractus honerosus, quam lucratibus. ita Fauer .in.l.1.in fine.vers.quid si duo.C.de inofitio.donatio.Guid. Papæ consi.214.colu.6.versi. sed restat aliud tradit Zaball.ad practic.commun.q.273.nu.11. y aunque no consta por probança de las buenas obras y seruicios que el dicho Iuan de Sepulueda, hizo a la dicha doña Eluira en cuya remuneracion se hizo la donacion de que se trata, pero considerado que esto no fue entre personas prohibidas, basta por probança assertio meritorũ, licet de his seruitijs,& benemeritis non constet, ita Bart. in.l.si forte.num.4.ff.de Castrens.peculi.Decius in consi.20. in fine.lib.1.Guid.Papæ.q.95.per totam.&probat late Mascard.de probatio.conclusione.184.num.4.&.6.ex eo quia similes donationes sicut legata causam non requirunt, vt ad notauit Iass. in. l.1.num.8.ff.de conditio.caus.data. Y esto corre con mas llaneza presupuesto el juramento de la dicha clausula, en el qual dize y jura que lo haze por descargo de su consciencia, y pagar lo que le deue al dicho Iuan de Sepulueda, quia iuramentum regulariter probat benemerita, etiam inter prohibitas personas, vt respondit Alexand.in consi.8.ad fin.volum.2.Angel.in.l.penultima.§.mulier.ff.soluto matrimon.Iass.in.l.frater á fratre.ff.de conditione indebiti colu.penultim. in fine, & per alia probat Mascard.vbi supra.d.conclusione.184.num.16. Confessio enim debiti facta, in testamento pro ex honeratione conscientiæ, cui

accedit iuramentum, plene probat, & nocet confitenti & eius hæredibus, neq; ab eo reuocari potest, vt ex Bald. Abbate, & alijs probat Mascard.in.1.tom.conclusione.359.nu.8.cum seqq. Seraphin.priuilegio.93.num.5.

TERTIVS ARTICVLVS.

EN este se trata, si el testamento en que esta inserta la dicha clausula puede valer, y si haze fe y prueba, porque para q̃ no la haga la parte contraria opone, que siendo en termino de Murcia donde se hizo el dicho testamento, passo ante Escriuano de Cartagena, lo qual funda en la.l.1.titu.25.lib.4.recopilat. ibi, *y que por ante estos solos o qualquier dellos passen los contractos de entre partes, y las obligaciones y testamẽtos, y no ante otros, y si ante otros passaren, que las tales escripturas no hagan fe ni prueua,* pero sin embargo desta oposicion es cosa cierta y sin duda, que el dicho testamento en la forma q̃ se otorgo vale y haze fe, lo qual se prueua, por las razones siguientes.

La primera porque bien entendida la dicha ley, no solo no haze en contra, pero antes en fauor de la dicha escriptura, ibi. *Y mandamos que en todas las ciudades villas y lugares destos Reynos donde vuiere Escriuanos del numero, que estos solos puedan vsar del dicho oficio.* Y considerado el cortijo y aldea donde se hizo el dicho testamento, y q̃ en ella no ay Escriuanos publicos, siguesse necessariamente que no se comprehende el caso deste pleyto en la prohibicion de la dicha ley. quia limitata causa limitatum producit effectum, vt considerauit Azebed.inibi num.6.

La segunda razon es, porque esto mas claramente se cõprueba, por la dicha ley, paulo inferius ibi. *Pero que en las aldeas donde no residen los dichos Escriuanos del numero, puedan passar los dichos contractos, obligaciones y testamentos, ante qualesquier Escriuanos publicos:* porque como dicho es, la heredad donde se hizo el dicho testamento, es campo yermo donde no residen Escriuanos publicos, y Francisco Ortega de Carrion, ante quien se otorgo lo era de la ciudad de Cartagena, y Escriuano Real, y estaua mas cerca el dicho cortijo de la dicha ciudad que de la de Murcia, y asi no se puede dudar sino que valio el dicho testamento

otor-

otorgado ante el, y que haze fe.

La tercera razon es, porque vbicunque publici tabeliones numerarij non resident testamenta, & quælibet alia instrumenta, confici possunt coram tabelionibus Regis, Platea per tex. ibi in. l. fin. ff. de re milita. lib. 12. Gregor. in. l. 11. titu. 3. par. 6. verbo, de concejo, quos ad id refert & sequitur Azebed. in. d. l. 1. titu. 25. lib. 4. nouæ recopila. num. 10. in fine.

La quarta y vltima razon es, porque quando se pueda dudar si haze fe o no, en razon de escriptura publica por lo contenido en la dicha. l. 1. no la puede auer para que valga en razon de contracto otorgado entre partes de iure naturali & gētium, el qual no pudo alterar ni quitar la ley positiua, vt supra late traditum est, in. 2. articulo in. 2. ratione, y assi no se puede dudar de que valiesse la dicha escriptura, por lo menos en fuerça de contracto, el qual por todas partes esta perfecto en razon de donacion, y no se pudo reuocar por la dicha doña Eluira, por lo qual justamente pretende el dicho Iuan de Sepulueda, se confirme la sentencia del ordinario dada en su fauor. Quod ita fieri spero Deo anuente, salua in omnibus D. V. censura, &c.

LAVS DEO O. M.

Ldo. Alonso diego de castillo

Licen.do Ant.o Fez montiel

IESVS

250

En la quexa que tienen puesta don

Pedro Pacheco y sus consortes ante el Prouisor desta ciudad de Granada, contra el Capellan mayor y Cabildo de la Capilla Real desta ciudad, que viene por via de fuerça ante V.S. por se auer declarado el dicho Prouisor por juez, y sentenciado que la eleccion que el dicho Capellan mayor y Cabildo hizieron de Tesorero en Martin Ramirez jurado desta ciudad fue ninguna, se ponen algunos capitulos, y lugares de las erecciones, y constituciones, en que se funda la justicia del Capellan mayor, y Cabildo, por los quales consta de la nullidad de la dicha sentencia.

Articulo. I. que el Prouisor no se pudo declarar por juez.



LO primero, por lo que dize la bulla de Gregorio. XIII. presentada por parte del dicho Capellan mayor, y Cabildo, en la qual auiẽdo moderado otras gracias que otros Pontifices auian concedido, de las quales no se vsaua por no se auer con su muerte expedido las bulas; dize asi. *Ac singulas eractiones, & institutiones Capellæ Granatensis, & illius hospitalis ac Ecclesiæ Sancti Petri ad vincula, nec non Capellaniarum, & officiorum huiusmodi litterasq; desuper cõfectas prædictas, ac quæcumq; statuta, & ordinationes per Carolum Imperatorem, & alios Reges prædictos ædita, ac prout illa concernebant omnia, & singula in quibusuis scripturis desuper confectis contenta, & inde secuta, quæcumq; tamen licita & honesta, ac sacris canonibus, non contraria citra tamen indulgentiarum, & peccatorum remissionem concessiones, & elargitiones huiusmodi eadem authoritate confirmauit, & approbauit non obstantibus exemptione prædicta, &c.*

Y lo mismo dize la constitucion del Emperador. f. 7. num.11. plana primera, en la qual por auer el Cabildo de la Iglesia mayor en sede vacante ordenado algunos capitulos contra las erecciones de la dicha Capilla Real, dize assi: *Por lo qual no se podia mudar, ni alterar, ni innouar cosa alguna contra la dicha institucion y fundacion de la dicha Capilla Real, y voluntad de los dichos Reyes Catholicos que la dotaron y ordenaron sin licencia del nuestro muy santo Padre: alomenos de el Perlado y Cabildo de la dicha Iglesia.* Del qual dixo poco antes, *Careciendo en sede vacante como carecia de Perlado y legitimo defensor, y por esta causa el derecho ordenaua que no se pudiesse ordenar sin el cosa de nueuo.*

Y de aqui prouiene ser cierto lo que las constituciones presentadas por parte del dicho Capellan mayor y Cabildo, dizen fol.9. plana.2. que el Rey es solo parte en su Capilla Real, y puede hazer y deshazer, y lo que se dize fol.18. nu.35. que el visita la Capilla primero que el Arçobispo.

A Y fol.9. al fin de la plana.2 dize y prouee *Especialmente auiendo dexado los Reyes Catholicos de gloriosa memoria, primeros fundadores de la dicha Capilla, poder a nos y a nuestros sucessores para declarar las dudas que se ofreciessen, y para alterar y mudar lo que viessemos que conuenia al augmento del culto diuino, y conseruacion de la dicha Capilla, y todo lo a el anexo, y ansi como en cosa nuestra propria podimos*

A *hazer las dichas declaraciones, porque si cada vno en su propia cosa podia alterar y mudar lo que quisiesse, mucho mejor lo podiamos hazer nos, pues demas de ser patrones de la dicha Capilla è Iglesia, como Principes y señores vniuersales pudimos de derecho de nuestra propria voluntad alterar y mudar lo que viessemos que conuenia al buen seruicio de la dicha Capilla.*

Fol.27. en el fin del num. 67. dize assi: *Y damos autoridad a los dichos Capellanes mayor, y Capellanes, para que puedan dezir, ordenar, e instituyr en los dichos Cabildos las cosas que vieren ser conuenientes a la buena gouernacion, paz y sossiego de la dicha Capilla, con tanto que no puedan ordenar cosa alguna contra las erecciones, y declaraciones, ni contra estas constituciones, ni para que no se cumpla lo en ellas cõtenido:*

y que

y que el apuntador, o notario tenga libro en que se aßienten las cosas que assi se concertaren y ordenarẽ en los dichos Cabildos.

Y las dichas constituciones estan obedecidas por toda la Capilla sin contradicion fol. 35. plana. 1. Y el Arçobispo, y todos los Prebendados de la Iglesia mayor estan obligados a consentir y guardar especialmente las dichas declaraciones, y lo cerca dello por su Mageslad proueydo y mandado, y que en sus presentaciones se ponga la dicha clausula: y fol. 6. ibi, dize mas. *Por ende porque la nuestra voluntad es que las declaraciones y cada vna de ellas se guarden y cumplan, y ayan efeto, segun y como en ellas se cõtiene, y que en ello ni en parte dello no aya contradicion ni impedimento alguno, nombramos por executor de todo ello al nuestro Presidente, Oydores, y Alcaldes de la nuestra Corte y Chãcilleria, y al Corregidor, y su Alcalde mayor, que son o fueren en esta ciudad de Granada: a los quales y a cada vno dellos mãdamos que vean lo susodicho, q̃ por nos es assi proueydo y mãdado, y lo hagan guardar, y cumplir, y executar en todo y por todo, segun y como en los dichos capitulos y cada vno de ellos se contiene, sin embargo de qualesquier clausulas de ereccion, y declaraciones que lo contrario disponen: y contra el tenor y forma de lo aqui contenido no vayan, ni passen, ni consientan yr ni passar, agora ni en tiempo alguno, ni por alguna manera: para lo qual y qualquier cosa y parte dello les damos poder cumplido, con todas sus incidencias y dependencias. Por ende encargamos y mandamos al Arçobispo que es o fuere de la dicha Iglesia, y Dean y Cabildo, y Capellan mayor, y Capellanes de la dicha Capilla Real, que ansi lo guarden y cumplan, y contra el tenor y forma dello no vayan ni passen, agora ni en tiempo alguno, porque esta es nuestra determinada voluntad, y los vnos y los otros no fagades ende al. Fecha en la ciudad de Granada a. 6. del mes de Diziembre de. 1526. años. Yo el Rey,*

Y pues las dichas constituciones estan obedecidas por todo el Cabildo y Capilla Real, y juradas, y los Presentados, y Arçobispo, y Prouisor, y Canonigos de la dicha Iglesia mayor obligados a las consentir y guardar, y no contradezir, y V. S. y los señores Oydores y Alcaldes a las executar y hazer guardar, claro es que el Prouisor no se puede entremeter en el gouierno de la Capilla, ni de

la

la hazienda, y que V.S. deue fauorecer a la Capilla Real, como cosa tan particularmēte encargada de su Magestad a V.S. assi en las constituciones, como por su cedula Real que està presentada en el dicho processo, que en casos de gracia nos fauorezca, y en casos de duda.

Yten, porque assi està vsado y guardado, y mandado al Arçobispo que en vn pleyto que vuo sobre poner vnos clabos a la redonda de los bultos Reales, le fue ordenado por su Magestad que no se entremetiesse en el gouierno de la dicha Capilla Real, & hoc beneficium Principis, dado en fauor de la Capilla Real, latissime est interpraetandum, en modo que comprehenda al caso presente, ex cap. olim de verb. signif. l. finali. ff. de constitutionibus Principum, y es conforme a la glossa ver. conceditur in c. ex parte decimis cui interdicitur, id quod minus est maius prohibitum esse videtur.

Y sobre otro pleyto en que se quiso meter sobre dar los sermones a falta del Capellan de la Magistral que los auia de hazer, fue condenado en que la capilla lo proueyesse: de donde vino, que auiendo encuentro sobre si los Capellanes de la dicha Capilla Real auian de salir a recebir a los Inquisidores, respondiesse que no se queria meter en cosas de la Capilla Real.

Pero para mas justificacion ay dos lugares de las dichas constituciones. El vno, que trata de hazienda y dize assi, fol. 5. n. 7. al fin de la primera plana. *Que la visitaciō de las cosas concernientes al seruicio de la Capilla y bienes, las visite el Arçobispo, o Prouisor, con el Corregidor, o su Alcalde mayor.* Y lo mismo repite fol. 18. num. 35. dize assi: *La Capilla y Capellanes ha de visitar quien su Magestad mandare, o el Arçobispo, o su Prouisor, y ha de ser presente el Corregidor, o su Teniente a la visitacion del seruicio, si se haze por entero, y de la hazienda, quando visitare el Arçobispo.* Y claro està que tener Tesorero rico o pobre, o bien abonado, y barato, que conuiene a la hazienda, y que solo el Arçobispo, ni su Prouisor no puede juzgar de ello, como aqui ha hecho.

El otro lugar trata de caso que vuiere alguna duda en la prouisiō q̄ la Capilla Real hizo de Tesorero en Martin

Rami-

Ramirez en si tuuo autoridad para sentenciar y declarar que Miguel Perez Capellan de la dicha Capilla Real estaua inhabil, por las causas que en la Capilla se probaron delante de todos, no auia de ser juez dello el Prouisor si no su Magestad, porque era duda sobre declaracion de la constitucion fol. 28. num. 70 que trata de la eleccion del Tesorero, y pone q̃ el que sobornare a otro para que voten por el, tenga de pena vltra de ser perjuro, dize assi: *Mandamos que ninguno soborne a otro que le elija, sino que dexe a cada vno, para que libremente elijan los dichos oficiales segun Dios les diere a entender y su conciencia le guiare, y si hallare que alguno sobornò a otro o induxo por ruegos o promessas, o por amenazas, o por otra via qualquiera, que por el mesmo fecho pierda vn mes de su prebenda, y sea pugnido por vn año de no tener voto en Cabildo, ni entrar en el, &c.* Duda ay si comprehende esto al que a si mismo se inhabilita, o si tiene alguna causa de parecer que no es voto, qual la huuo en el dicho Capellan, ser de nouenta años, que no conocia las condiciones de los que pretendian el oficio, quien era mas abonado, y quien ofrecia mejores partidos, que se le oluidaua la primera parte de la missa, que se auia inhabilitado dos vezes, conociendose no estar con suficiencia para votar, que quando fuera tiempo de tratar en el Cabildo su causa sobre esto, dixo claramente que no queria votar por vno ni por otro, que se yua a su casa, y que despues torno a pedir licencia para esto, y se le dio: siendo duda si la auia, y sobre declaracion de ley y estatuto Real, no podia darse por juez y declarador della el Prouisor, estando esto mandado por su Magestad en las erecciones que por parte del Capellan mayor y Capellanes de la dicha Capilla Real estan presentadas fol. 47. que fue la segũda ereccion hecha por el señor Emperador, y en la primera ereccion que hizieron los señores Reyes Catolicos mandaron lo mesmo, cuyas palabras de la seguna ereccion fol. 47. dizen assi.

Yten ordenamos y mandamos que los dichos doze Capellanes, y otros oficiales que assi acrecentamos, sean obligados a guar-

a guardar y cumplir todo lo ordenado, y mandado, y declarado por los Catolicos Reyes, demas y allende de lo que nos les mandamos que hagan, como lo son los otros Capellanes, y oficiales que al presente ay en la dicha Capilla, como quiera que segun derecho y leyes de nuestros Reynos la renta que se les ha dotado, y situado, y mandamos situar para la dicha Capilla, se ha de pedir ante nos, y ante nuestros juezes, y justicias, y no ante otros algunos. Y qualquier duda que naciere sobre la dicha dotacion y preuilegio della, se ha de declarar ante nos, y por nuestros sucessores, e no por otra persona alguna. Pero para mayor declaracion, es nuestra merced y mandamos, que si agora y de aqui adelante, en qualquier tiẽpo, y por qualquier manera, sobre esta merced y dotacion y donacion que assi hazemos a la dicha nuestra Capilla, e sobre esta nuestra carta, y sobre la dicha carta de preuilegio que les ha de ser dado, naciere o ouiere alguna duda, que sea o fuere necessaria declaracion, o interpretacion, que la tal declaracion, o interpretacion hagamos nos, o los dichos nuestros sucessores que despues de nos en estos Reynos sucedieren, è que a nos, e a ellos, è no a otra persona alguna, ocurran e ayan recurso sobre ello el dicho Capellan mayor, e Capellanes, y oficiales della. Lo mismo dize fol. 9. plana. 2. en las constituciones: y esta puesto en el principio deste primer articulo, en la margen tiene esta señal. A. Y porque el capitulo que se sigue quita duda si habla de las erecciones, porque habla de la renta y cobrança della, que pierdan sus Capellanias quien la pidiere y executare ante otra justicia, o ecclesiastica, o seglar, si no fuere ante justicia Real, lo mande V. S. leer: y de lo dicho vea quan justamente se agrauian ante V. S. pues el Cabildo y Capilla Real tienen autoridad Apostolica y Real de juzgar en lo conueniente al gouierno de su Capilla, y que el Prouisor ni el Arçobispo lo puedan cõtradezir, pues estan obligados a cumplir, y venir, y consentir, y guardar las dichas erecciones, y q̃ V. S. les deue y puede compeler a ello: y que por ser en caso de hazienda, menos se puede solo entremeter en juzgar en ella. Y en caso dudoso de alguna constitucion, como se entiẽda y guarde, o deua guardar, solo su Mageſtad ha de

ser

ser el juez, y auiendole mandado que no se entremeta en el gouierno de la Capilla, deue V. S. estoruar qualquier entrada, o licencia que el Arçobispo, o su Prouisor sobre ello se tomare.

Segundo Articulo. Que la sentencia del Prouisor en que manda se torne a hazer la eleccion del Tesorero, y se meta Miguel Perez en votos, es nulla.

VEese su nullidad, porque el auto que proueyó la Audiencia Real de su Magestad, fue solo que se pronunciasse por juez, o no juez, y el excedio en sentenciar la causa principal. Lo segundo, no citó ni llamò a las partes, ni para ver sacar los testimonios del libro de los Cabildos, si eran enteros, o truncados, especialmente estando pleyto pendiente ante el mesmo Prouisor sobre el Secretario de la Capilla Real, que era el que los auia de dar, sobre si auia de ser Secretario o no, por auer quexas de el que no assentaua muchas cosas de las que en Crbildo se determinauan, y por ser criado del Arçobispo era sospechoso, y por auer muchas cosas que se auian de probar con testigos, y presentar otros testimonios del apuntador de la Capilla: lo qual todo si lo viera el Prouisor, no condenara al Capellan mayor ni Cabildo, porque probaran auer articulado don Pedro Pacheco lo contrario de lo que passó: porque lo referido de el Capellan Miguel Perez fue cierto, que el se inhabilitò, y no quiso votar, y bastaua no se auer querido hallar en la eleccion, y dicho alli delante de todos que no queria votar por vno ni otro. *conforme a la doctrina de Baldo in. c. ecclesia vestra. n. 2. de elect. qui dixerit se nolle intereße electioni, non est vlterius citandus.* Y assi todo lo proueydo por el Prouisor sin citacion de parte, es en si ninguno. *segun Abb. in. c. benerabilem. n. 5. de electione, per. ff in. c. 1. de causa poßeßionis, & proprietatis.* Y tambien se alegara la fuerça y costumbre que el Cabildo tenia para concluyr lo que la mayor parte votasse. Y tambien constara que lo que opuso el dicho don Pedro Pacheco, q̃ fueron repelidos

los

los dos Capellanes que no eſtauan ordenados, auia ſido por acumular quexas injuſtas, pues ni por coſtumbre han ſido jamas llamados a votar. *Y el derecho los excluye, especialmente el Concilio Tridentino en la Sesion 22.c.4. de reformatione, y la Clementina.2.de ætate & qualitate, donde se dize, Canonicus qui saltem, non est in subdiaconatus ordine constitutus, non habet vocem in capitulo etiam si ab aliis libere concedatur.*

Yten, porque Miguel Perez no ſe quexô ni agrauiò de que le auian excluydo, ni el teſtimonio del notario da fe que le excluyeſſen para no votar, ſino ſolo da fe que Miguel Perez deſpues de auerſe determinado en el Cabildo que no era voto, y le llamaron a q̃ entraſſe en el Cabildo, dixo que pues no le llamauan para votar, que ſe yua a ſu caſa, y entonces nadie le dixo que ſe fueſſe, que en ſu mano eſtuuo quedarſe o yrſe: y aſsi ni la primera vez quando llamaron a todos vn dia antes para que ſe hallaſſen en Cabildo, ni quando ſe quiſo hazer la eleccion del Teſorero, y votar en ella, fue contemptus: y quando lo fuera, que tal no fue, el dicho Capellan Miguel Perez ſolo pudiera contradezir la eleccion, y no don Pedro Pacheco, ni otro que no vuiera ſido contemptus. *Segun Abb.in.c. ingens. n.10. de electione.* Pero no ſolo no contradixo el dicho Miguel Perez la eleccion de Martin Ramirez, pero antes la confirmô, aprobando en otro Cabildo (que eſta preſentado) las condiciones con que el dicho Teſorero Martin Ramirez ſe auia obligado, y dandole poder para que exercieſſe el dicho oficio de Teſorero. *Et ratificatio facto comprobatur.l.Paulus.ff.rem ratã haberi, quã potest facere ipse contemptus, vt resoluit Abb.in. c. quod sicut de electione.* Y de que el dicho Miguel Perez Capellan no traia pleyto, ni contradicho la dicha eleccion, conſta por los teſtimonios preſentados por parte del Capellan mayor y Cabildo aſsi del apuntador de la dicha Capilla Real llamado Pedro de Soto, *a quien la constitucion fol.20.n.55.llama secretario y notario de la Capilla en la plana.2.y en la oja.27.al fin del numero 67.* y por los teſtimonios de el Licenciado Miñarro,

preſen-

presentados por la parte contraria: de todo lo qual cõsta auer sido la dicha sentencia sin parte, y sin citacion, y nulla.

Y caso que la tal eleccion vuiera sido aliquo contempto de capitulo que no lo fue, no se sigue que la tal eleccion fuesse inualida porque no induze nullidad, sed debet retractari, pidiendolo, ij qui fuerũt contépti & non vocati ad talem electionem, ex doctrina Abbatis in.c. quia propter de electione.n.12. y pues Miguel Perez fue llamado dos vezes, segun era la costumbre. La primera vez, de la forma que los demas Capellanes fueron llamados. Y la segunda vez, antes que se votasse sobre el dicho oficio, no se puede llamar contemptus. Y la primera vez en presencia de todos dixo que no queria votar por vno ni por otro. La segunda dixo, que se yua a su casa, que para ello pedia licencia, y nunca auiendo contradicho la dicha eleccion hecha en Martin Ramirez, ni por escrito, ni por palabra, antes confirmandola con obras, dandole poder, y aprobando, y aceptando las condiciones que ofrecio, y con que se obligó, no solo non debet retractari, pero aprobari. Ni el Capellan mayor le pudo compeler a que votasse, no queriẽdo el votar, ni hallarse a la prouisiõ, porque no ay constitucion que tal mande: *y porque assi lo determina Abb.in.c.quapropter.n.4.de electione.* Y caso que vno estuuiesse dudoso, no puede auer ley que le haga determinar a vna de las partes, segun aquello de Horatio, quod dubitas ne feceris.

Pero en la dicha prouision y eleccion de Tesorero, por auer sido hecha por la mayor parte del Cabildo, y llamado el dicho Miguel Perez Capellan a Cabildo. *No se puede dezir que fue contemptus, y que in electionibus plus noceat vnus capituli contemptus, quam multorum contradictio, secundum.C. bone memoria.C. quod sicut de electione in finalibus verbis.* Porque esto se entiende no llamando a los ausentes, ni haziendo caso de ellos, el Cabildo q̃ procede a la eleccion, y mucho menos auiẽdo dicho el dicho Miguel Perez que no queria votar por vno ni por otro. Y despues otra vez antes que se

 hiziesse

hizieſſe la eleccion, dixo que ſe yua a ſu caſa, y pidio para ello licencia, y aſsi ſe fue, y ſe procedio a la eleccio͂, la qual fue valida y juridica, y la ſentencia que la reuocò injuſta, nulla y inualida.

Pero el mas principal punto que en eſte articulo ay es, que auiendo mandado el Prouiſor que ni el Capellan mayor ni el Cabildo inouaſſen algo haſta que por el fueſſe otra coſa proueydo. En eſſe tiempo Diego Ximenez que ſe auia opueſto a la dicha Teſoreria, deſiſtio de la pretenſion de Teſorero, y el Capella͂ mayor juntó Cabildo llamado: y viendo que no auia opoſitor mas de Martin Ramirez, en quien antes auian hecho eleccion de Teſorero, hizo leer en Cabildo la obligacion y condiciones que auia pueſto, y el Cabildo las aprobó, y dio poder para que exercitaſſe el oficio de teſorero, aprobandolas, y dandole poder el dicho Miguel Perez Capellan, como de los teſtimonios preſentados ſe vee, y aſsi ceſſó la fuerça del mandato del Prouiſor, pues ya no auia opoſitores por quien votar, ſino ſolo Martin Ramirez, y el Miguel Perez no pidio nada, ni ſe quexò de nada, ni auia por quien pudieſſe votar ſino por Martin Ramirez, y voto por el, y aprobô la dicha eleccion, en la qual ſegun la conſtitucion ſol. 29. n. 70. que habla del teſorero, no requiere que ſe po͂gan edictos, ſino manda que no ſe le de poder ſin que primero aya dado fianças ſeguras, y que no ſean de algun Capellan, lo qual aqui fue todo cumplido, y canonicamente de nueuo elegido, y por no lo auer entendido el dicho Prouiſor dio la ſentencia tan injuſta como lo es, y nulla.

Tercero Articulo. Que el Prouiſor ha impedido injuſtamente la execucion de las penas de. 15. dias que el Capellan mayor executò en don Pedro Pacheco, eſtando pueſtas por las conſtituciones.

BIen ſecolige de todo lo referido en el primero y ſegundo articulos, que ſi el Prouiſor no tiene juriſdiccion ſobre las coſas que tocan al gouierno de la Capilla,

Capilla, que menos le tiene para estoruar la execuciõ de las penas que estan ordenadas por las cõstituciones. Pues el gouierno de la Capilla pende de la obseruancia de las leyes y ceremonias, y de el castigo de no las guardar. Pero para mas justificacion se ponẽ aqui los lugares de la mesma constitucion: el vno es fol. 20 plana. 2. n. 55 c. de la paz y concordia de los Capellanes, en donde pone pena al Capellan q̃ dixere al otro alguna afrenta de palabra, en quince dias de priuacion de missas y puntos, sin remision alguna: y si fuere de manos, que la pena sea doblada: y si fuere del Capellan mayor, o al Capellan mayor, otra vez doblada: de manera q̃ de manos sube assi a 60. dias. Y mãdamos q̃ no se pueda apelar ante algũ juez eclesiastico, ni seglar, so pena de otro mes de pena demas de la en que aya sido penado. Y q̃ si despues de auer assi sido penado perseuerare en la dicha apelacion, manda q̃ sea echado de la dicha Capilla por seis meses sin remision alguna, y que no gane cosa alguna, saluo si desistiendo de la dicha apelaciõ pareciere a la Capilla que se modere esta postrera pena sin se la quitar del todo. Pues auiendo puesto quexa don Pedro Pacheco ante el Prouisor del Capellan mayor y Cabildo, y infamadoles que auian echado fuera del Cabildo a Miguel Perez porq̃ no votasse, con tanto escandalo de la ciudad y desassosiego de conciencias, y andãdo por tantos tribunales, y tantas notificaciones y gastos del Cabildo, y la pena no auer sido sino vna de ocho dias, y otra de otros ocho porq̃ el dicho dõ Pedro cessasse del pleyto y desassosiego en q̃ traia a la Capilla, no fue la pena excesiua, ni aun cabal, ni el fin menos que santo y justo.

El segundo lugar es. f. 19. plana. 2 n. 54. pone penas la constitucion por pecado publico por vsurario, blasfemo, jugador, amãcebado, y dize, o otro semejãte delicto q̃ sea aueriguado, y examinado en el Cabildo, y assi aueriguado, sea amonestado se enmiẽde y aparte: y si passados algunos dias no se conociere la dicha enmienda, sea priuado por vna semana de los pũtos, y missas, y faltas, y obuenciones, y emolumentos sin remision alguna. Y si segũda vez amonestado no se apartare dentro de tres dias, sea priuado por vn mes. Y si passados. 6. dias perseuerare, sea priuado por seis meses. Y si passados nueue dias fuere pertinaz, pierda

pierda la dicha Capellania. Y deue V.S. notar como en la mesma constitucion llama delito al jurar, que en si es santo y bueno, y acto de Religion, y Dios se quexa q̃ jurã por otros y no por el, pero por ser cosa no deuida al estado Sacerdotal lo prohibe y manda castigar su Magestad, y tambien llama delicto no se conformar con los demas Capellanes con vestidos honestos: pues estando la acusacion de don Pedro Pacheco contra el Capellan mayor y Cabildo tan injusta, siendo falso lo que les articulan con gastos de la Capilla Real con nota de todos, justo ha sido el proponerle las penas, exortandole vna, dos, tres, quatro vezes, y seis vezes se aparte: y estando tan obstinado que no lo ha querido hazer, no ha sido la pena de quince dias tan excesiua que se le deua impedir, teniẽdo pena de priuacion de la Capellania.

Quarto Articulo. Injustamente el Prouisor mandò al Capellan mayor y Capilla Real no quitassen el oficio al Licenciado Miñarro, Secretario de la Capilla.

EN todo lo processado, ni por testimonios, ni por testigos consta que el Cabildo, o Capellan mayor le dixesse o amenaçasse al L. Miñarro que le auian de quitar el oficio: y el dicho Licenciado acusado de su conciencia, pide a futuro grauamine, que el Prouisor mande no le quiten el oficio, ni castiguen, ni innouen, siendo oficio amouible, y no dado perpetuo, sino a voluntad del Cabildo, siendo contra constitucion, que dize que el apuntador sea notario y tẽga libro, siẽdo perjudicial q̃ persona fuera del Cabildo sepa las faltas de los capitulares, y como criado del Arçobispo le diga los caminos por dõde siguen su justicia los Capellanes de su Magestad. Y finalmente, si a futuro grauamine se puede impedir la justicia de las partes, no ay como se pueda vno enterar en cosas que de derecho le competan, pues pueden ser impedidas. Todo lo qual en derecho dexamos a la fuerça que los letrados pusieren en las leyes que en nuestro fauor hazen, y lo referido a la correccion de V.S.

P.

el concejo y vezinos de la villa de san Juan del puerto

contra

el concejo y vezinos de la villa de Gibraltar

Por parte del concejo dela Villa de san Juan del Puerto se pre
tende se le de provission para que la Villa de Gibraleon guarde lo con
tenido en vna sentencia de que luego se hara mincion y que en
virtud della dexe y consienta alos vezinos dela dicha Villa de
San Juan del puerto pastar sus ganados y hazer todos los demas
aprovechamientos en los terminos dela dicha Villa de Gibraleon
que por la dicha sentencia se le permite y en especial que quite
ciertos cotos que de poco tiempo aesta parte a hecho y no haga los
agravios que se alta aqui segun que en el memorial del Relator
mas specificamente se ponderan y para lo que toca a lo que en este
papel se vbiere de dezir se presuppone enel hecho lo siguiente:

Lo Primero que el año de 1V512. La Villa de San Juan del
puerto, Gueluа, y otras se querellaron enel consejo dela villa de
Gibraleon porque en sus terminos les impedia hazer los dichos
vsos y aprovechamientos y se les dio Juez de commission que
conosciesse dela dicha caussa El qual procedio en ella y sin
embargo delas excepciones que la Villa de Gibraleon puso
fue condenado a que dexasse alos vezinos dela Villa de

San Juan del puerto Saller ciertos aprovechamientos enlos ter
minos dela Villa de Gibraleon y en especial les dexassen pacer
los yerbas y bever las aguas con sus ganados mayores y menores
y comer la vellota con ellos de dia y de noche en todos los terminos
dela dicha Villa de Gibraleon y otras cossas guardando panes
y viñas cotos y de Hessas dela dicha Villa y se le permitieron
otras muchas cossas contenidas enla dicha sentencia dela qual
aunque el concejo dela Villa de Gibraleon apelo no parece aver
seguido su apelacion y el dicho Juez de comission la mando
executar sin embargo y executo dando la possesion al dicho
concejo y vezinos dela Villa de San Juan del puerto en todo el ter
mino y en especial en ciertos sitios que son los mismos que agora
seles quieren vedar.

v Se 2º. se presuppone que aviendo quedado la dicha Villa de
San Juan y sus vezinos enla dicha possesion desde el año de
1513. parece que el año de 1552. y el año de 1571. la
Duquessa de Vejar y el Conde de Venalcaçar dieron licencias
al concejo de Gibraleon para que acotassen ciertas partes de su
termino de que no parece averse usado y despues por el año
passado de 1573. el dicho Conde de Benalcaçar dio
otra licencia o provission que ellos llaman para que Gibraleon
acotasse los sitios que dizen de miranda y Hameneral el andar
sembrados para que ningun ganado entrasse en los dichos
terminos por el daño que podian Saller en los dichos panes

y este no parece aver se pregonado lo contenido en la dicha cedula o provission =

Este presupuesto parece que por el año de 1575 el dicho concejo de la villa de San Juan del Puerto puso demanda al dicho concejo de la villa de Gibraleon pretendiendo que en daño suyo y de sus vezinos acotava parte de sus terminos y en ellos o en los demas prohibia y vedava a los vezinos de San Juan del Puerto que gozassen ni hiziessen los aprovechamientos contenidos en la dicha sentencia y assi pidio provission para que se le guardasse lo en ella contenido y que el dicho concejo de Gibraleon fuesse condenado a que no hiziesse los dichos cotos ni plantasse viñas ni hiziesse otra cossa por donde se impidiesse el dicho su aprovechamiento y derecho que tenia en los dichos terminos de la villa de Gibraleon =

Pedim.^to de San Juan del Puerto

Las excepciones de la villa de Gibraleon son tres = La primera que el dicho concejo y vezinos de la villa de San Juan del Puerto no tienen el derecho que pretenden en sus terminos ni por la dicha sentencia se les pudo dar y que esta della apelado = La segunda que como quiera que sea los vezinos de San Juan no pueden tener mas derecho que el que tienen los vezinos de Gibraleon y que por el consiguiente no an de gozar de mas de lo que fuere termino valdio y no de los cotos y vedados que ellos tienen de los quales no gozan los mismos

Excepciones de Gibraleon, son tres en general y al[gunas] otras speciales.

vezinos y no an de ser los de la villa de san Juan de mejor
condicion y en especial que por la misma sentencia se le sostuvan
de Hessas, Cotos, panes y viñas, en que se manda que los
vezinos de san Juan no tengan aprovechamiento alguno = La
tercera que pueden hazer los dichos cotos y plantar viñas
y sembrar sus tierras y que esto no les puede impedir el dicho
concejo y vezinos de la villa de san Juan del puerto y sus vezi
nos tienen plantadas muchas viñas las quales ellos piden
que se arranquen para que los vezinos de la villa de Gibra
leon gozen de aquellos terminos libremente y a un estas
son las excepciones generales en particular pretenden q
algunos de los cotos que tienen en los terminos de gibraleon
son muy antiguos de que mas en particular se hara mincion
y assi pienso que el negocio se reduse a tres articulos =

r El primero si el concejo y vezinos de la villa de san Juan
del puerto tienen adquirido este derecho de pastar en los ter
minos de la villa de Gibraleon y hazer los otros aprovecha
mientos que pretenden =

~ El segundo es verificar en que cotos y dehessas panes y
viñas se an de entender las palabras de la dicha sentencia
para que los vezinos de la villa de san Juan no gozen dellos
hoc est si an de ser de los cotos y dehessas viñas y panes
sembrados que avia en tierras labrantias que [illegible] el año
de 1512.

de 1512. o si se an de extender a los cotos y dehessas
despues se dilijion y si la villa de Gibraleon los puede agr
y romper de nuevo tierras para panes o en las viñas o las otras
plantar viñas en perjuicio de la communidad o scitu dum
bre que la dicha villa de san Juan del puerto tiene en los
dichos terminos =

El tercero sera verificar que cotos o dehessas avia el dicho
año de 1512. y si ciertos sitios de que se haze mincion
si estaban acotados o puestos de viñas o rompidos para
sembrar de manera que en ellos en particular se aya de
declarar que los vezinos de san Juan pueden hazer los dichos
aprovechamientos =

Y quanto al primero articulo aunque no se ubiera de
hazer casso de nuestra provança creo que nos bastara la pro
bança de la villa de Gibraleon y la dicha sentencia de
que de suso se a hecho mincion porque sus mismos vezi
nos de Gibraleon confiessan el aprovechamiento que los
vezinos de san Juan del puerto pueden tener y tienen en
los dichos terminos de Gibraleon y si lo ubieramos menester
bien se pudiera disputar que tiempo era necessario para
prescribir este derecho de pastar y hazer otros aprovecha
mientos en terminos agenos pues longevissimi in. l.

imperium. 4. ff. de liberis dict. omni iudi. &
Couarruuias, in. l. seruitutes 4. n.° 21 ff. de seruitut.
quos refert Cobarru. lib. 1. variarum c. 17. n.° 11
paulo pos principium, dixeron que bastauan diez años
para adquirir el dicho derecho y aunque otros dixeron que
quarenta como son Paulo de castro, consi.° 112. lib. 2.
& consi.° 444. lib. 1. & alij relati ab Airnone Crauet.
consi.° 4. n.° 5. lib. 1. y otros aquien reffiere lato ser
mone Cobarru. ubi supra d. n.° 11. No.° sed quia viri
disputat utrum ista seruitus sit realis, vel personalis pero
en este casso que tanta prouanca nos sobra y porque para
juzgar o defender pleitos son peligrossas las oppiniones
singulares la commun y verdadera oppinion es que es
necessario tiempo inmemorial por ser derecho de seruidum
bre discontinua ut in. l. hoc iure § ductus aque
ff. de aqua quotid. & estiu. & in. l. foramen in prin.°
& in. § 1. ff. de seruitutib. urba prediorum & resoluit
Cepola, de seruitutib. rusti predio c. 9. n.° 24. & tenet
Guid Papa, Ancharra, Detius, Bertrand, Parisius,
Cafnerus, & Balbus, quos omnes refert & sequitur
Cobarrubias, lib. 1. variarum quaestio. c. 17. n.° 11 ubi
dicit communem; o quarenta años con titulo pues

esta

esta prescription quadrigenaria cum titulo equivalet in memoriali vt in c. cum persone § quod si tales de pri uilegijs in 6. & generaliter loquendo resoluit Balbus de prescriptio. 2. p.e 3. p.is principalis q. 6. n.o 11. & Molina de hispanorum primogen lib. 2. c. 6. n.o 51. & Velasquez de Auend. in L. 41 Tauri gl.a 6. & 54. & Velasquez de Auend. in L. 41 Tauri gl.a 6. n.o 6. & in spetie nra de qua agimus scilicet in Iure pascendi tenet Cobarru. in q. lib. 1. c. 17. n.o 11. Paulo post principium, y en este casso tenemos muchos testigos que concluyen la inmemorial con mas de quarenta años de vista primeras y segundas oydas y las demas calidades y circunstancias necesarias conforme a la Ley. 41 de Toro y tenemos titulo que es la dicha sentencia que des de su pronunciacion y execucion que fue el año de 1513. hasta el de 75. que se puso la demanda o hasta el de 73. que es quando se entiende que el Concejo y vezinos de la villa de xibraleon inquietaron a los vezinos de San Juan en virtud de aquella prouission o licencia del Conde de benalcaçar en que mando se hiciesen cotos en los sitios de miranda y cañaueral a la redonda de los panes que entonces parece se pusieron y assi des de la dicha sentencia hasta este dia passaron ... de sesenta años y pues solos bastavan con el dicho ...

no parece que es justo detenernos en la averiguacion deste primero articulo pues no ay provança contraria dig con sideracion sino que antes sus mismos testigos de Gibraleon prueban nuestro intento y en este casso es mucho mas facil que en otros pues consta que las Villas de Aguelua, San Juan del puerto y otras tienen concedido el mismo derecho a los vezinos de la Villa de Gibraleon de que pueden pastar en sus terminos y hazer los mismos aprovechamientos que ellos hazen en los suyos de manera que esta communidad de Vio de nacer de alguna concordia o hermandad antigua la qual pueden hazer los concejos vt in l. 9. in fin tt.° 22. p.ª 3. ibi contra la voluntad y defendimiento de los que mandaresen vt supponit in spetie Covarrubias d. lib. 1. Variarum c. 17. n.° 11. vbi Gisrobo & tenet expresse. Avend. de exequendis mandatis d. lib. 1. c. 4. n.° 22. & c. 12. n.° 10. vbi plures refert idem tenentes y es mas facil de induzir la dicha prescripcion quando ay alguna recompensa que les dan en dineros v en otra forma vt idem Avend. notat d. lib. 1. c. 12. n.° 10. vbi & premaxime

81 (2.° Articulo que es ver aquel cotos y dehessas panes y viñas se an de reffirir las palabras de la dicha sentencia si an de ser a solo los cotos y dehessas viñas y panes o a todas tierras labrantias que avia al tiempo que la sentencia

y principalmente oviendo tener latitud y extenderse a qualesquier cotos y dehessas que de nuevo hiziere el dicho concejo de Gibraleon o a las viñas que de nuevo se plantaren o a las tierras que de nuevo se ronpieren para que los vezinos de la villa de San Juan del puerto no puedan gozar dellos que assi se hubiere de hessado coteado plantado o sembrado para lo qual alega la dicha villa de Gibraleon dos razones en su favor que pudieran ser aparentes — La primera es que qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum eius tempus verbi l. in delictis § si extraneus ff. de noxalibus actionibus l. titius ff. de militari testament. y pues por la dicha sentencia se les da a los vezinos de san Juan del puerto que puedan pacer las yervas y venar las aguas y hazer los otros aprovechamientos que pueden excepto en los cotos dehessas panes y viñas. como la poder pastar se entiende de futuro tambien la calidad limitativa deste decreto para que no se haga en los daños se a de entender de los cotos y dehessas panes y viñas que entonces ubiere al tiempo de pastar — La segunda razon es que supuesto que los vezinos de san Juan del puerto pretenden tener communidad en los terminos de la villa de Gibraleon con los mismos vezinos della no pueden ellos mismos ... que los otros ...

de Gibraleon y pues ellos no gosan ni pastan los dichos d
cotos ni de Hessas Panes y Viñas no es Justo que tengan
mejor derecho los vesinos de san Juan porque pues ellos de
riban el dicho su derecho del que tienen los vesinos de Gibra
leon no pueden tener mas derecho que ellos. arg.° eius quod
dici solet de filio & patre, quia cum filius procedat a patre
vel habeat eius iura non potest esse melioris conditionis
quam pater vt in. L. si viua matre. C. de bonis maternis
iunctis sisque lato sermone refert Anto Gabriel, lib. 4.
communi conclussio tt.° de fideicommissis conclusi.e 5.
& in specie que en esta materia de pastos que tengan mejor
derecho los vesinos que los que tienen communidad notat
lucas de pena, in. L. si quis diutina. C. de aque ducthu
lib. 11. & Ripa. in tract. de peste vlti.° p.e n.° 24. =

Sin embargo destas y otras consideraciones que en el proposito
se pueden haser la Justicia del concejo y vesinos de la dicha
Villa de san Juan es notoria por las razones siguientes.
= La primera porque es supuesto que antes y despues de la
dicha sentencia esta probado el vsso y aprovechamiento
que los vesinos de la dicha villa de san Juan tienen en
los terminos de la dicha Villa de Gibraleon no puede
el concejo de la dicha Villa haser cossa alguna con que

impida el uso acceso ni en que de tenir la servidumbre que los vesinos de san Juan tienen en los terminos de Gibraleon ut in l. sicut & in l. presses C. de servitutibus & aqua & in l. si manifeste eod tt. & in l. 2. in fin ff ad legem aquili & resoluit Cepola, de servitutibus rusti praedio. c. 9. nº 40 & Crauet, Consi. 4. nº 6. & Auenda. d. lib. 1. c. 4. nº 22. Consi. & semel & Coba, d. lib. 1 variar. c. 17. nº 11. Consi. sed & quoties & inspetie, que no pueda adehesar ni acotar el que deue servidumbre a otro resoluunt praecitati DD. praecipue Cepola, & Cobarru. ubi supra & idem Cobarru. in pract. qq. c. 37. nº 6. y que no pueda plan tar vinas ni reducir a cultura los sitios y terminos en que otro tiene aprouechamiento de pacer porque por lo menos por el tiempo que esta sembrado esta impedido el pasto lo resuelue el mismo Cobarrubias, d. c. 37. & d. nº 6. & cepola. d. c. 9. n. 40. in medio & nº 42. ubi etiam que aunque quisiese mejorar el pasto si por ... tradit, que aunque quisiese mejorar el pasto si por qualquier camino se seguia algun perjuicio al que tiene la dicha servidumbre y derecho de pastar no lo podia hacer el señor de la heredad y assi esta de la disposicion de derecho no bastaua para obtener en este Articulo ... Razones porque quilibet dispositio iuris ...

est secundum tempus contractus, vel dispositionis vt vi-
detur in . L. Iulianus § . ff . de actio[n]ibus empti & vend. &
in . L. si voluntate in fin . C. de rescindend vendit[e] &
in . c. cum dilecta & in . c. cum causam de empti[e] &
vendit[e] & resoluit in pluribus casibus Menochius, Lib. 2
de arbitrarijs casu. 149 : nº. 16. cum sequentibus, me-
diante lo qual la concordia que se entiende que vbo entre
las partes que por la dicha sentencia se suppone o la misma
sentencia no se reffiere ni puede reffeirir de otro tiempo
sino al de la misma concordia o por lo menos al de la sen-
tencia para quelos vesinos de la villa de san Juan ayan
de guardar los cotos y dehessas viñas y panes de la ... la
vez que entonces auia y no los cotos que de nueuo se
hizieron porque a essos no se reffiere la dicha concordia
ni sentencia altias total mente seria inutil el dicho de-
recho de pastar y de sacar los dichos aprouechamientos
si la dicha villa de Gibraleon pudiesse ad libitum cotear
sus terminos y adehesallos plantar tierras y romper
los valdios para que por este camino no quedasse a los
vesinos de san Juan aprouechamiento alguno o tan poco
que no fuesse de prouecho =

Y no obsta lo que en contrario se dize de que qualitas adiecta
dicto debet intelligi secundum tempus dicti, porque

antes esta conclussion fauorece al concejo y vezinos de
sanJuan porque lo que la dicha sentencia dispone es de
clarar auer estado la villa de sanJuan y sus vesinos en
possesion de hazer los dichos aprouechamientos, de manera
que habla de preterito y assi la excepcion de las dehessas
cotos panes y viñas se a de entender del mismo tiempo
y la sentencia condena al concejo de Gibraleon a que dexe
hazer los dichos aprouechamientos en la forma arriba de
clarados hoc est en la forma que tiene dicho auer estado
en possesion de gozar de los dichos aprouechamientos
excepto los dichos cotos y dehessas, y pues se refiere
a la possesion de preterito como esta dicho tambien se an de
entender los cotos de preterito y quando entendamos que
la dicha sentencia habla de presente de vna y otra manera
viene a quedar la dicha conclussion en nuestro fauor
de que qualitas ad iuncta &c.

Menos obsta el dezir que los vezinos de sanJuan no an de ser
de mejor condicion que los vesinos de Gibraleon y que por
el consiguiente no an de gozar los vesinos de sanJuan de
los cotos de dehessas y viñas de que no gozan los vesinos
de Gibraleon porque demas de que esto pudiera tener
muchas respuestas la mejor y mas peremptoria es

que el concejo de Gibraleon no puede dehessar ni ninguna delas cossas en que los vesinos de gibraleon tienen pasto, ni lo puede plantar de viñas ni por otro camino impedirles el gozar delos dichos pastos ut resoluit Auendanus, d. Lib. 1. de exequend. mandat. c. 4. n.º 22. vers.º Et semel cum versiculis sequentibus, et ante eum Bart, in. L. toties §. 1. per tex ibi ff de pollicitatio & idem Bart, in. L. ambitiosa ff de decret ab ordine faciend. n.º 12. & eum refferens Cobarru, d. c. 17. Lib. 1. variarum n.º 11. vers.º sic rector ciuitatis &c.ª ni menos pueden hacer cotos en sus mismas tierras porque lo que no esta sembrado a de quedar por pasto commun ut per Roderi Juarez, d. alleg.º 15. & Cobarru. in pract. c. 37. n.º 2. y desto resulta que si los vesinos de Gibraleon lo contradigessen se des harian los dichos cotos de Hessas y rompimiento de tierras y plantacion de viñas y lo mismo pueden haser los vesinos dela villa de san Juan y no por esto son ni se pueden dezir de mejor condicion que los vesinos de Gibraleon porque no son sino yguales y si los de Gibraleon no lo contradizen porque sienten mayor utilidad en los cotos que se hazen y arriendan para sus cossas communes o en las dehessas que ellos gozan o en las licencias para romper tierras y plantar viñas

no se puede dezir que los vezinos de san Juan tengan mejor derecho pues los vnos y los otros lo pueden contradezir ... los vezinos de san Juan del puerto lo tienen =

El Tercero Articulo que es Ser que estos sean antiguos o nuevos sitios se ayan plantado y rompido de nuevo estaba de proposito al principio desta informacion de singularizarlos y dezir en cada vno de que tiempo resulta conforme a las provanças averse hecho y por no cansar a Vmd. llegado a este articulo donde desto se avia de tratar me parecio juntarlos todos y afirmar como es cierto que todos los dichos sitios que el concejo y vezinos de la villa de san Juan del puerto pretenden que pueden gozar todos ellos esta provado que poco tiempo antes eran publicos y concejiles y que los vezinos de la villa de san Juan los gozavan como los demas terminos de Gibraleon y que el dicho concejo los a ydo acotando y adehesando y dando licencias para los romper y plantar de manera que todos ellos es cossa cierta y sin duda que al tiempo de la concordia o sentencia eran valdios y pastos communes y para lo que queda resuelto en el segundo articulo consta que esto no lo puede hazer la dicha villa de Gibraleon, solo se podria por su parte querer poner en disputa si competiendo a los vezinos de la villa de san Juan este derecho de pastar y hazer otros aprovechamientos en los terminos de la villa de Gibraleon por

derecho de commmunidad o seruidumbre si la dicha Villa de Gibraleon a podido por este tiempo de diez o ueinte años prescriuir la libertad deste derecho que contra ella auia, a lo menos en estos sitios que consta que los tiene cotteados o adehessados de algun tiempo aca y en effecto la question se resuelue en Ver quantum tempus sit necessarium ad prescribendam libertatem aduersus ius seruitutis, y aunque parece que se requiere el mismo tiempo que para prescriuir la seruidumbre por aquella reglilla de que res perquas cumque caussas nascitur per easdem disoluitur, lo contrario es mas cierto scilicet que se prescribe por tiempo ordinario ut per Cepol, de seruitutib, vrba prediorum c. 24. an.º 1. & Balbus, de prescriptio 3. pte 4. pte princ ipalis q.ª 1. an.º 1. Pero ut cumque sit, por lo menos por ser esta prescripcion contra concejo son necessarios quarenta años y assi es general en todas las prescripciones que contra vn concejo o vniuersidad se quieren induzir y esto siendo de las cossas faciles de prescribir porque en otras avn no cae prescripcion ut utrumque probat L. 7. tt.º 29. p.ª 3. ibi bien se podrian ganar por tiempo de quarenta años, quid quid de iure communi disputent interpretes vt est videre vt Balb, de prescriptio 3. pte 5. pte principal q.ª 1. an.º 1. Con lo qual parece que la Justicia de la Villa de san Juan del puerto es segura en todas sus pretensiones salua la correccion de V.md,

El L.do Rodriguez de Molina — El L.do Juan de mena

IESVS



Para fundar la justicia de la

villa de Gibraleon, en el pleyto que trata con la villa de San Iuan del Puerto, se diuidira esta alegacion en dos partes. En la primera, se disputarà quien tiene fundada su intencion en derecho, cerca de la propriedad, y aprouechamiento de los terminos de la dicha villa de Gibraleon. Y en la segunda, se referiran las pretensiones que resultan de la demanda de la parte contraria, y se satisfara a todas ellas.

PRIMA PARS.



ARA Mayor claridad de lo que por vna y otra parte se dixere, es necessario presuponer del hecho, lo primero, que el año passado de quinientos y doze, ante el Licenciado Aybar, que tuuo comission de la señora Reyna doña Iuana para executar la ley de Toledo, a pedimiento de la dicha villa de San Iuan: y ante el Licenciado Baeça, que sucedio en la dicha comission, se querellô el concejo de la dicha villa del concejo de la de Gibraleon, diziendo que estando en posessió desde que se fundò la dicha villa de San Iuan, que podia auer quarenta y

cinco años de tener comunidad en los terminos de la dicha villa de Gibraleon, aſsi en los paſtos, como en coger la bellota, y cortar madera, le prohibia el concejo de la dicha villa de Gibraleon los dichos aprouechamientos, perturbandole ſu poſſeſsion, pidio le amparaſſen en ella; y Gibraleon ſe defendio negando la dicha poſſeſsion y comunidad; y auiendoſe ſobre eſte juyzio poſſeſſorio fulminado pleyto, parece que el dicho Licēciado Baeça pronunciò ſentencia, en que mādô amparar al concejo y vezinos de la villa de San Iuan en la poſſeſsion, en que dize auian eſtado, de paſcer las yeruas, y beber las aguas con ſus ganados mayores y menores, y comer con ellos la bellota de los terminos de la dicha villa de Gibraleon, guardando cotos, y deheſas, panes, y viñas, con aditamento, que los vezinos y moradores de la villa de San Iuan, haſta que ſean ygualados con los arrendadores de las yerbas de los terminos de Gibraleon, y pagadoles el herbage para meter alli ſus ganados, no puedan gozar de la dicha poſſeſsiō, ſin que paguen el dicho herbage, y manda que Gibraleon no le prohiba eſtos aprouechamientos, y que les dexe hazer çahurdas, y çahurdones, chiuitiles, y corrales, caſas, abrigos, y fuegos para los paſtores, y ganados, y el cortar la madera, y leña, que para lo ſuſodicho, y para los arados y apero de labor vuieren meneſter, ni el coger grana en los dichos terminos; y en quanto al cortar leña, y madera para ſus caſas, ni para otros efetos, declara no auer probado el concejo de San Iuan la poſſeſsion que pretendia, y da por libre a el de Gibraleon, y reſeruale ſu derecho ſobre la propriedad de las dichas ſeruidumbres: y Gibraleon apeló de la dicha ſentencia, en quanto era en ſu perjuyzio.

Lo ſegundo ſe preſupone, que año de ſetenta y cinco, el dicho concejo de San Iuan del Puerto, ſe querelló en eſta Corte del concejo, juſticia, y regimiento de la villa de Gibraleon, y le puſo la demanda, que oy ſe ha de determinar, diziendo que le impedia los aprouechamientos, que conforme a la dicha ſentencia, y a la poſſeſsion en que eſtaua, podia hazer en los terminos de Gibraleon, y en eſpecial dize y pretende lo ſiguiente.

1 Lo primero, que en perjuyzio de la comunidad que la

villa

villa de San Iuan tiene, ha hecho la villa de Gibraleon cantidad de cotos en los ſitios que dizen de la Gama, el Potro, el Gafo, los Morones, la Lancha, el Quadrejon, el Barranco bermejo, y el Mahomalejo, y otros.

2 Lo ſegundo, que prohibe a los vezinos de San Iuan, q̃ no paſſen por los terminos de la dicha villa de Gibraleon cõ ſus ganados, ſiendo forçoſo el paſſar para poder gozar dellos, y mudarſe de vna parte a otra.

3 Lo tercero, que pudiendo los vezinos de San Iuan cortar madera para hazer çahurdas, y para los demas efetos contenidos en la ſentencia del juez de comiſsion, ſin pedir para ello licencia alguna, de pocos dias a eſta parte la villa de Gibraleon les prohibe el cortar la dicha madera ſin que primero pidan licencia, y ha lleuado penas y condenaciones a los paſtores que no la han pedido.

4 Lo quarto, que ſiendo el ſitio de Miranda publico, y paſto comun, el concejo de Gibraleon ha dado licencias, y ſuertes de tierra a los vezinos de la dicha villa, para q̃ labren, y ſiembren, con que quita el paſto a los de San Iuan, y les lleua exceſsiuas penas, echando ſus ganados de aquel ſitio.

5 Lo quinto, que da licencias para plantar viñas en los ſitios de Miranda, y los abreuaderos de la Ribera, y el charco della, de que le reſultan dos perjuyzios: el vno, no aprouecharſe del paſto de las tierras plantadas: y el otro, que por auerſe plantado jũto a los abrebaderos, ſe les impide el vſo dellos.

6 Lo ſeſto, que Gibraleon ha hecho nueuas ordenanças, acrecentando las penas de las que auia antes de la ſentencia del juez de comiſsion, y las executa cõtra los vezinos de la villa de San Iuan, no lo pudiendo hazer en perjuyzio ſuyo, p̃ no eſtar confirmadas las dichas ordenãças. Y concluye pidiendo ſe mande al concejo de Gibraleon guarde y cumpla la ſentencia del juez de comiſsion, y dexe a los vezinos de la villa de San Iuan hazer todos los aprouechamientos en ella contenidos, y no les haga los agrauios expreſſados en ſu demanda, ſo graues penas que ſe le impongan. Y por otro ſi pidio ſer amparado por via de entretanto, en la poſſeſsion que dize tiene de hazer los dichos aprouechamientos; y ſe le concedio ſin perjuyzio

juyzio del derecho de ambas partes, assi en possession, como en propriedad.

Gibraleon se ha defendido con que el juez de comission no tuuo jurisdicion para conocer de la causa, y quãdo la tuuiera se apelò de su sentencia, y no pudo executarla, y que la villa de San Iuan y sus vezinos no tienen comunidad, derecho, ni possession para gozar de los terminos de la dicha villa de Gibraleon, si no es con licencia suya, y concertandose, y pagandole el herbage, y otras cosas que en respuesta de las pretensiones del concejo de la villa de San Iuan se aduertiran mas largamente.

Este hecho supuesto, no se puede dudar sino que la villa de Gibraleon tiene fundada su intencion en derecho, paraque le pertenezcan la propriedad, y todos los aprouechamientos de las tierras y terminos de la dicha villa y su jurisdicion, y todo lo incluso en ellos, por ser villa de por si, y sobre si, y tener territorio distincto, y apartado del de la villa de San Iuan del Puerto, vulgata l. æde sacra. §. intra maceriem. ff. de contrahend. emptio. ybi tradunt omnes, & Bald. in rub. eiusdem tit. num. 23. Paul & Socin. in l. 1. ff. de acquirend. possess. latè Auend. de exequend. mandat 1. p. c. 12. à num. 1. & 2. p. c. 14. nu. 20. eleganter Casane. in consuetud. Burgund. tit. seu rubr. 9. desmains mortes. §. 4. fol. mihi. 1196. & decidit expresse. l. 9. tit. 28. p. 3. De que resulta poder la villa de Gibraleon defender el vso y aprouechamiento de los dichos terminos a los vezinos de la villa de San Iuan, y otros qualesquier forasteros, prout ipsa lege partitæ iubetur, ibi: *Mas los que fueren moradores en otro lugar, non pueden vsar dellas contra la voluntad, o defendimiẽto de los que morassen ý.* Et regulariter quod nostrum est, absq; facto nostro ad alium transferri non potest. l. id quod nostrum. ff. de regul. iuris. l. venditor. §. 1. ff. commun. prædior. De manera que conforme a esto, sola la villa de Gibraleon tiene por si la presumpcion, y disposicion del derecho, para q̃ le pertenezcan las tierras, pastos, arboles, y abrebaderos, y todo lo demas que en sus terminos se incluye, y quien pretendiere que puede hazer en ellos algun aprouechamiento, ha menester probarlo, id enim operatur iuris præsumptio quoties pro aliquo assistit, nam trãsfert onus probandi

probandi in aduersarium. l. cum de indebito cum similibus. ff. de probation. & notant post alios Misinger. obseruatione. 68. centuria. 5. Mantica de coniecturis vltimar. voluntat. lib. 2. tit. 1. num. 14. Rota Genuensis decis. 5. n. 4. y esta propria obligacion tiene la villa de San Iuan, pues se quiere aprouechar de terminos agenos; demas de que por ser actora le incumbe probar su intẽto, que es el aprouechamiento que por su demanda pide. l. actor quod asseuerat. C. de probation. l. 2. ff. eod. tit. l. 39. tit. 2. l. 1. tit. 14. p. 3. y assi solo parece ay que disputar, si la villa de San Iuan tiene probado esto suficientemente para poder obtener; y para tratar dellos passaremos a la segunda parte desta alegacion.

SECVNDA PARS.

ANtes que lleguemos a tratar de las probanças y recaudos que para justificar su demãda la villa de San Iuan tiene, es necessario ver, q̃ derecho puede auer adquirido para gozar de los terminos de Gibraleon, y porque via o porque tiempo pudo conseguirle, para que cõforme al hecho verdadero se entienda, si lo ha ganado, ò no?

Y en quanto a lo primero, cosa cierta es que tener vno aprouechamiento en tierras agenas, no puede ser sino por via de seruidumbre, iuxta. l. 1. §. in prædijs. l. pecoribus cum similibus. ff. de seruitutibus rusticor. prædior. l. 1. tit. 31. p. 3. & quæ congerit Cepola tit. de seruitut. rusticor. prædior. c. 9. de seruitute iuris pascendi num. 1. & 46. cum alijs.

Y en quanto a lo segundo, aquesta seruidumbre solo puede adquirirse en vna de dos maneras; titulo nempe, aut possessione l. 1. §. fin. ff. de aqua pluuia arcenda. l. 1. & 2. C. de seruitutib. l. 14. d. tit. 31. p. 3. & docent cum alijs Deci. con. 483. numero. 13. & 14. Caualcanus decis. 20. numero. 28. p. 2.

La villa de San Iuan pretende, que en ambas maneras tiene probada y le pertenece aquesta seruidumbre, por titulo, porque se vale de la sentencia del juez de comission, que le da estos aprouechamientos, nam sententia tribuit titulũ. l. 3. in fine, ibi: *Item si res ex causa iudicati*

tradita sit. ff. de publiciana in rem actione. l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquirend. possess. l. 3. §. item quæri potest. ff. de rebus eorum, y por costumbre, y possession, porque pretende auerla tenido tiempo bastante para prescriuir.

Mas por ninguna via destas puede con verdad dezir tiene adquirida la dicha seruidumbre; porque respecto del titulo, la sentencia no se lo pudo dar. Lo primero, porque no se consintio, ni passó en cosa juzgada, antes apeló della el concejo de Gibraleon, & sententia ad hoc, vt det titulum, & faciat ius, debet transire in rem iudicatam. l. ingenuum, & quæ ibi notantur. ff. de statu hominum. l. 1. & per totum. ff. de re iudicata. l. 19. cum alijs tit. 22. p. 3. & tradunt Afflictis decis. 13. n. 28. Grammatic. decis. 24. n. 6. cum alijs, Rota Genuensis decis. 164. num. 7. & decis. 175. n. 4. y la. l. 3. ff. de publiciana in rem actione, y las demas que por la parte contraria quedan alegadas, tambien hablan de sentencia passada en cosa juzgada.

Lo segundo, porque oy se trata, y esta deduzido, y ventilado en este pleyto el derecho de la propriedad, a el qual no prejudicó, ni pudo prejudicar la dicha sentencia, assi por auerse reseruado en ella este derecho, como porque solo determinò el juyzio possessorio, & non obstante ea potest in hac proprietatis causa contraria sententia ferri. l. si de proprietate. C. si à non competente iudice. l. post sententiam, ibi: *nam neque de possessione pronunciata proprietati, vllum praiuditium afferunt.* C. de sentent. & interloquution. omn. iudic. c. cum olim de causa posses. & proprieta. c. quærelam. 24. de electione cum similibus.

Lo tercero, porque la sentencia declara, que para poder gozar los vezinos de la villa de San Iuan de los terminos de Gibraleon, se han de concertar, y pagar el herbaje a los arrendadores de las yeruas de Gibraleon, que es como si declarara no tener derecho alguno (como adelante se dirà) y respeto de la possession, no la a tenido la villa de San Iuan tiempo suficiente para prescriuir, porque se ha de presuponer, que esta seruidumbre de pascer, cortar leña, y coger vellota en campo y monte ageno, es discõtinua, y para poderla adquirir, es necessario tiempo inmemorial. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua cotidiana, &

& æstiua.l.seruitutes magnà,& ibi glos.fin.ff.de seruituti l.15.tit.31 p.3. & tenet in terminis Cepola.d.c.9 num.24. Alexan.consi.137.num.2.vol.6. Deci.consi.483.num.26. Capicius decisi.117.num.9.Hieronimus de Mōte in tractatu finium regundorum c.37.num.6.Caualcanus decisi. 23.num.102.p.2. & decisi.3.n.5.p.5.Couarr.lib.1.variar.c. 17.num.11.Parlador. rer.quotidian.lib.1.c.1.§.8.à num 2. Auendañ.d.c.12.num.10 vbi alios citant. Y esta possessiō a de ser pacifica y sin interrupcion, prout requiritus in qualibet præscriptione,porq̄ si se interrumpe no aprouecha.l.si quis. l.omnes.C.de præscrip.30.vel.40.annor.l.2. C.de seruitutibus,& aqua.l.1.&.2 C.de præscriptione.10. vel.20.annor.c.fi.de offic.archidiaconi ibi: *de pacifica sicq; obtenta consuetudine*.l.18.&.29.tit.29.part.3.l.1.tit.15.lib. 4. recopilat.vbi adnotant omnes, & Iuan Garsia de nobili. glo.12.num 29.Padilla in l. si aquam num.69.cum tribus sequentibus.C.de seruitutib.Couarr.in regula possessor. 2.p.§.12.per totum, Mascardus de probation. conclusione. 1215. vol. 3. Y la villa de San Iuan no tiene probada esta inmemorial,ni con verdad puede probarla, porq̄ se ha de aduertir que en la querella que dio ante el juez de comissión, año de. 512. alega la misma villa de San Iuā, que solo auia.45.años que se auia poblado,que a esta quenta la poblacion fue desde el año de. 477. a esta parte, y el pleyto que oy se ha de determinar se començò año de 572. conforme a lo qual, desde la poblacion hasta que se mouio el pleyto passaron. 115. años: y supuesto que con esto se da principio a el lugar, y por el consiguiente a la possession en que se funda (aunque fuesse tan antigua como el) no puede dōde ay principio, y tan moderno,auer inmemorial,l.in summa §.idem labeo el segundo, & ibi glossa,& doct.ff.de aqua pluuia arcen.& quæ tradunt omnes in.c.1.de præscript.in.6.Burgos de Paz cons. 42. n. 5. Ioan.Garcia de expensis.c.9.nu.25. & in tractat. de nobilitate glos.12. n. 68. cum alijs sequentibus, Curtius Iun. cons. 174. n. 33.volum.2.

Si pero consta que su posesion, por el tiempo de casi 100 [illegible] que se [illegible] la [illegible] ante el juez de comision.

Y si se replicasse que el transcurso y possession de cien años basta,pues equiuale a la inmemorial, vt alijs relatis tradunt Cepola de seruit. vrban.præd.c. 19. n.5. Balb.de præscript. 2.p. 3.partis principalis.q. 6. nu. 24. cum alijs

Coua-

Couarr. in regula possessor. 2. p. §. 3. n. 7. Molina de Hispan. primogen. lib. 2. c. 6. num. 6. cum alijs sequentibus. Se responde lo primero, que la probança que la villa de san Iuan ha hecho no es concluyente, ni tal, que della resulte probada esta possession cẽtenaria, porque casi todos sus testigos son vezinos y naturales de la dicha villa de san Iuan, y las de Huelua, Trigueros, y Aljaraque, que todas son del Duque de Medina, y pretenden el mismo derecho, y comunidad de pastos en los terminos de la villa de Gibraleon, y litigaron contra ella ante el juez de comission, como parece por el testimonio que la villa de san Iuan presentó, a cuya causa son interessados, immò partes formales, que tratan de su vtilidad e interesse, porque venciendo la villa de san Iuan, assegurarian la comunidad que todos piden, & per consequens nulla fides eis adhibenda est. l. omnibus. C. de testibus, & quæ tradunt in specie nostra, Cepola. d. c. 9. de seruitute iuris pascendi. n. 28. Capitius decis. 152. n. 4. Surdus cons. 28. num. 40. & 41. lib. 1. Petrus Ancharranus. q. 24. nu. 5. cum alijs lib. 1. Couarruu. in practi. c. 18. n. 4. Lo segundo se responde, que la possession (si alguna tuuo la villa de san Iuan en sus principios) se la interrumpio, y quitó la villa de Gibraleon, año de. 512. como consta de la querella que ante los señores Reyes Catolicos, y despues ante los juezes de comission dio la villa de san Iuan, donde dize que la de Gibraleon la auia despojado de la dicha possession, y la misma interrupcion ha hecho la villa de Gibraleõ otras muchas y diuersas vezes, y vltimamente la hizo año de. 72. quando se mouio este pleyto, con las quales tambiẽ quedô interrumpida la prescripciõ, si estaua començada, iuxta. l. 65. Tauri, &. l. naturaliter cum simil. ff. de vsucap. de que nace que la villa de san Iuan antes ni despues de la sentencia del juez de comision, no ha tenido possessiõ centenaria, ni bastante para poder prescriuir la dicha seruidumbre, porque hasta la sentencia no passaron mas de 45. años desde que la villa se poblô. Y la interrupciõ que se hizo año de quinientos y doze, fue causa que la villa de san Iuan perdiesse la possession passada, sin que para prescriuir se pueda valer de ella, ni vnirla con la posterior, sino que tuuo necessidad de començar a prescriuir de

nueuo

nueuo desde entonces, optima.l. si ædes. §. libertas. ff. de seruit. vrban. præd. l. fin. C. de præscript. 30. vel. 40. annorum. l. 29. tit. 29. p. 3. & explicant Bald. d. tractat. de præscript. 3. p. 6. partis princ. in princ. n. 1. & in vers. nunc capio quartam & vltimam partem. n. 1. Palacios Rub. in. l. 6. Tauri. n. 25. Curtius Iunior omnino videndus consil. 174. n. 29. & 33. Y desde la sentencia hasta la contestació deste pleyto tampoco passaron mas de sesenta años, y por la contestacion boluio a interrumpirse la prescripció, sin que la possession que despues della ha tenido la villa de san Iuan pueda contarse para prescriuir, ex l. motæ litis, cum concordan. C. de reiuend. Lo tercero se responde, que el tiempo que los vezinos de la villa de san Iuan han gozado de los terminos de la de Gibraleon, no ha sido por tener derecho, o seruidumbre para poderlo hazer, sino por auerse concertado con los arrendadores y guardas de las yeruas, y terminos de Gibraleon, y pagadoles el herbaje, como la villa de Gibraleon lo prueba en su quarta pregũta con mucho numero de testigos, y el juez de comission lo declara en su sentencia: y esto no solo no haze en fauor de la parte contraria, pero la excluye totalmente de su pretension, pues en efecto ha sido vn arrẽdamiento que sus vezinos han hecho para poder gozar de los terminos de Gibraleon, con que se prueba que solo Gibraleon los ha posseydo y desfrutado: nam solutio pensionis probat possessionem contra conductorem. c. cum venisset de restitut. expol. & ibi Panor. & Bald. latè Mascard. de probat. volum. 3 concl. 1180. & 1181. Tiraquel. in tract. de constituto. 3 p. limitat. 1. n. 21. & 22. vbi alios citat, & percipiens fructus à colono in hoc anno præsumitur retro semper possedisse, vt notant Cremensis sing. 133. & Bald. ad Speculatorem tit. de probat. vers. sed quæro qualiter quos refert & sequitur Carrotius de locato. 7. p. conclus. 30. Y si tuuieran los vezinos de la villa de san Iuan la possession y comunidad que dizen para aprouecharse libremente de los terminos de la villa de Gibraleon, cierto es que no se concertaran ni pagaran el herbage, quia conductio rei propriè non fit. l. qui rem propriam. C. locati, & si scienter fiat amittitur possessio. l. si rẽ aliquam. l. quod meo in princ. ff. de acquir. possess. l. quædã

mulier. ff. de reiuendicat. l. ei à quo. ff. de vsucap. & docent gloss. ver. existimans, & DD. in d. l. qui rem, de manera que conforme a esto, aunque a el principio ouieran tenido los vezinos de la villa de San Iuan la possession q̃ pretenden, la perdieron por auer arrendado, y pagar el herbage, y no podran compeler a la villa de Gibraleon a que los admita a los dichos aprouechamientos, pagando como hasta aqui el herbage, si ella no lo quiere hazer, nã locator non tenetur iterum locare, sicut nec conductor reconducere, ex l. ne cui, & l. inuitos. C. locati, ni basta la sentencia del juez de comission para que se pueda mandar lo contrario, por estar apelado de ella, y tratarse oy de el derecho de propiedad, como ya queda aduertido.

Y no le prejudica a la villa de Gibraleon que algunos testigos y oficiales suyos que declararon posiciones digã, que los vezinos de la villa de San Iuan estan en possessiõ de gozar de los terminos publicos de la dicha villa de Gibraleon, guardando panes, y viñas, cotos, y dehesas. Lo vno, porque la dicha possession ha sido mediante el concierto y paga que han hecho. Lo otro, porque no declaran el tiempo que la han tenido, y como no basta auer posseydo (aunque fuera libremente) sino se prueba auer sido tiempo suficiente para prescriuir, no se puede afirmar que de estos dichos resulta probada la intencion de la parte contraria: y en caso que lo este la possession presente, no se puede inferir de esto que la aya tenido de antes: nam qui hodie posidet non præsumitur olim possedisse maxime si caret titulo, & præsumptionem iuris habeat contra se, prout hic euenit, vt quam plurimis relatis ostendit Mascardus vbi supra concl. 1196. numero. 58. cum sequentibus.

Queda dicho por mayor el derecho y defensa que la villa de Gibraleon tiene para excluyr a los vezinos de la villa de San Iuã del pasto y comunidad que en sus terminos pretenden. Y para que nada quede por dezir, resta agora que tratemos por menor, si en caso que los vezinos de la villa de San Iuan ouiessen de tener la dicha comunidad, podra la de Gibraleon prohibirles el pasto y aprouechamiento de sus cotos, y dehesas, y todo lo demas que la villa de San Iuan en su demanda declara: y para disputar

esto

esto iremos discurriendo por los capitulos de la dicha demanda por el orden que los propusimos al principio.

CAP. PRIMO.

EN el primero capitulo, dize la villa de san Iuan, q̃ la de Gibraleon ha hecho en sus terminos ocho cotos q̃ alli expressa: y ase de aduertir que de estos, los cinco, que son, el Potro, el Gaso, la Lancha, la Gama, y los Morones, no son cotos de la villa de Gibraleon, sino vna dehesa autentica y cerrada, donde se incluyen todos, que se dize la dehesa nueua, la qual es de el Duque de Bejar que la goza y possee, como lo prueba la villa de Gibraleon en su pregunta quinta. Y por constarle desto a la villa de San Iuan en vna peticion suya que esta a fol. 26. se allana a q̃ en quanto a los dichos sitios, o cotos, no quiere pedir nada a la villa de Gibraleon, protestando pedir lo contra el dicho Duque, y contra quien viere que le conuiene: de manera que en esto ya no ay pleyto, y solo quedan de los expressados en este capitulo otros tres sitios, o cotos, q̃ son el Quadrejon, el Barranco Bermejo, y el Mahomalejo, de que auemos de tratar, sin los que referiremos en la respuesta del quarto y quinto capitulo de la dicha demãda, por la qual la villa de San Iuan pretẽde no puede la de Gibraleon hazer cotos semejãtes, porq̃ seria deteriorar, y restringir su seruidumbre, y aprouechamiento, quod nequaquam licet ex his, quæ congerunt Cepola. d. c. 9. de seruitute iuris pascendi. n. 40. & Couarruu. qui eum sequitur. d. c. 37. practicarum num. 6. mayormẽte, porque dize la villa de San Iuan se haze a emulacion suya, y de sus vezinos, pues solo los excluyen a ellos de estos cotos, para que los gozen los vezinos de Gibraleon, y que esto basta para mandar que no los aya, ex. l. ambiciosa. ff. de decretis ab ordine faciendis.

Mas sin embargo de esto, tiene la villa de Gibraleon justicia manifiesta para poder defender aquestos cotos, y que los gozen solo sus vezinos (aunque los de San Iuan vuiessen de tener comunidad en sus terminos) porque si la villa de San Iuan quiere fundarse en prescripcion para poder gozar de estos cotos (ya que no tiene titulo) por

lo que arriba auemos dicho, consta que no ha prescripto: y la possessión que ha querido probar con generalidad en los terminos de Gibraleon, demas de no auer sido inmemorial, ni centenaria, dizen todos sus testigos, que ha sido guardando panes, y viñas, cotos, y dehesas, y en especial lo dizen en la segunda pregunta de la probança que hizo en el termino ordinario Luis Perez fol. 191. Francisco Gonçalez fol. 203. Luis Martin Baquero fol. 221. Ruy Perez Gallego fol. 238. Anton Gomez Ingles folio. 251. Francisco Rodriguez el viejo fol. 290. y otros muchos testigos suyos, con los quales queda en esto conuencida la parte contraria: nam testis, & si sit vnicus facit fidem cõtra producentem, vt concludunt Ant. Gabriel tit. de testibus concl. 1. n. 14. & 15. Marcarius cons. 45. n. 14. Surdus decis. 288. n. 49. Monter. à Cueba decis. Aragonum. 45. n. 2. Caualcanus decis. 12. n. 29. & 30. p. 1. y tambien esta conuencida por la sentencia del juez de comission, que lo declara anssi. Y en conformidad desto, solo ampara a los vezinos de San Iuan en la possession de gozar de los dichos terminos, guardando panes, y viñas, cotos, y dehesas, y para con la villa de San Iuan, esta sentencia passó en cosa juzgada, porque nunca apeló della, antes la tiene expressamente consentida, y en la demanda deste pleyto pide que se guarde y execute, segun lo qual le obsta la excepcion de cosa juzgada, para no poder pedir cosa en cõtrario de lo que alli quedó determinado. l. Iulianus, & per totum titulum. ff. de exceptione rei iud. l. 2. cum alijs tit. 22. p. 3. y no era menester cosa juzgada, sino su misma probança, pues conforme a ella nũca la villa de San Iuan ha gozado de cotos y dehesas, ni puede estender a ellos la possession que pretende auer tenido en lo demas: nam præscriptio est stricti iuris, & tantum præscribitur quantum possidetur. l. sine possessione cum similibus. ff. de vsucap. text. in summa seu rubrica tit. 30. part. 3. ibi: *E porq̃ tal ganancia no se puede fazer, a menos que el home aya la possession, e la tenencia de ellas.*

Mas por no auer declarado la sentencia quales son los cotos, y dehesas que los vezinos de San Iuan han de guardar, dira la parte contraria nos quedamos en la misma dificultad, y que es necessario aueriguar los cotos, y dehesas

que

que a la sazon auia, ō si algunos se han hecho de nueuo para que veamos sobre quales cayô la sentencia, para lo qual se an de presuponer dos cosas. La primera, es, que en razon de dehesas la villa de San Iuan no tiene alegado ni prouado q̃ la de Gibraleon aya inouado ni hecho alguna despues de la dicha sentencia, y assi la que en este pleyto se pronũciare no ha de tratar de dehesas, pues no lo trata la demanda con quien la sentencia se ha de conformar, ex.l.vt fundus.ff.cōmun.diuid.c.licet Heli de Simonia. Lo segundo que se ha de presuponer, es, que a la villa de San Iuan le incumbe prouar que los cotos que Gibraleon tiene son nueuos, pues lo alega y es fundamẽto de su intencion, ex.d.l.actor quod asseuerat cum simil.C.de probation. y si replicare que tiene por si la presumpcion del derecho que prihibe el acotar y dehesar los terminos publicos, y esta necesita a la villa de Gibaraleō a que prueue el derecho con que defiende estos cotos, ex superius resolutis: se responde lo primero, que para excluir al forastero no solo de lo que es cotos, pero de todos los terminos, la villa de Gibraleon tiene fundada su intencion, y el que pretendiere lo contrario lo ha de prouar como ya auemos fundado, y esta prouança por lo que toca a los cotos ha de ser indiuidual, aueriguando que los sitios dellos eran baldios, de que tambien se aprouechaua la villa de San Iuan, porque si en ellos nunca tuuo possession, no serà parte para contradezirlos, y le podra responder la villa de Gibraleon quoad te liberas ædes habeo. Lo segundo se responde, que por la sentencia del juez de comision, se prueua, que al tiempo de su data la villa de Gibraleon tenia cotos, como por ellas se refiere hablando en numero plural, & licet hæc locutio duorũ numero contenta sit, iuxta regulam pluralis locutio.40.de reg.iur.in.6.&.l.vbi numerus.ff.de testibus potest tamen plures comprehēdere, vt tradunt ibi DD.& in.l.1.per text. ibi. ff.de optione legata: y es de creer que los cotos que oy tiene la villa de Gibraleon son los mismos que tenia quādo la dicha sentencia se pronunciô, sin q̃ se aya multiplicado ninguno, y quien dixere lo contrario ha de prouarlo, quia pluralitas nō præsumitur, vt post alios docent Menoch.de præsumpt.lib.6.præsumptio.15. Mascar.de proba.concl.1174.

volum.3. Alex.Raudensis in tract.de annalogis lib.1.c. 24.num.14. y en caso de duda no con stando con euidécia quales sean cotos nuebos, ha de ser Gibraleon dada por libre, ex.l.idem Pomponius. §.fin.ff.de reiuendi. Lo tercero se responde, que los testigos contrarios que deponen del tiempo quando se mouio este pleyto, y el q̃ alcançaron antes, dizen, que los vezinos de la villa de San Iuan han guardado panes, y viñas, cotos, y dehesas, y esto de necessidad se ha de entender de los que ellos conocieron, que son los cotos sobre que se litiga, sin que ninguno quede excluydo, porque ellos no le exceptuan, & eorum locutio, quæ indefinita est æquipolet vniuersali. c. quia circa de priuileg.c.1.19.d. l. si pluribus.45. de legat.2.& tradunt Osascus decisi.110.n.3.Seraph.de priuile.iuram. priuilegio.22. num.2. Cabal.decisi.19.n.23.par.2.Couarr. lib.1.variarum.c.13.a num.1. Lo quarto se responde, q̃ la villa de Gibraleon tiene prouado con mucho numero de testigos en las preguntas.16. y. 17. de la prouança que hizo por restitucion, que estos tres cotos del quadrejon, Barranco bermejo, y el Mahomalejo de que vamos hablando son muy antiguos, y que de tiẽpo inmemorial han sido guardados y defendidos, sin que en ellos los vezinos de la villa de San Iuan ayan tenido pasto ni aprouechamiento: y en la pregunta.19.prueua que el dicho coto de el Mahomalejo, està plantado de viñas antiquissimas de los vezinos de la villa de Gibraleon, y a causa de ellas, y por ouiar los daños que cada dia reciuieran si entraran alli ganados, se prohibe q̃ no entrẽ, aunque sean de los vezinos, de que resulta no tener los de la parte cõtraria derecho, o seruidumbre, para entrar en estos cotos, porque les falta la possession, sine qua præscriptio nõ procedit.d.l.sine possessione de vsucap. Lo quinto se responde, que aunque en algun tiempo la vuierã tenido la perdieran, por solo no vsar della espacio de veinte años, vt decisum est in.l.16.tit.31.par.3.cuius dispositione harum seruitutum liberatio præscribitur, per non vsum viginti annorũ, tam inter præsentes, quam inter absentes, & cessat distinctio de qua in.l.fin.C.de seruit. & in.l. si sic.ff.quemadmodum seruit. amittan.quibus statutum erat in amittenda seruitute discontinua, exigendum esse

tempus

271

tempus dupplicatũ, nempe inter præsentes viginti annorum, & inter absentes quadraginta, iuxta quorumdam opinionen, vt adnotant Couarr. lib. 1. variar. c. 17. n. 10. ad medium, Padilla in l. cum talis quæstio. num. 2. C. de seruit. Zepola tit. de seruit. vrbanorum prædiorum. c. 24. per totum: y el no vso de los vezinos de la villa de San Iuan, no solo ha sido veinte años, y por omision y negligencia suya, sino tiempo inmemorial, y con prohibicion de la villa de Gibraleon.

A lo qual no obsta que testigos de la parte contraria quieran dezir que algunos de estos cotos son nueuos, por que se ha de aduertir, que en lo que toca a el de el Mahomalejo, todos ellos en su octaua pregunta confiessan es antiguo, y siempre se ha defendido: y en quanto a los demas, de sus dichos resulta (aunque se ouiera di juzgar por ellos) que ha mucho mas de veinte años que la villa de Gibraleon los defiende a los vezinos de la de San Iuan, cõ que perdieron la seruidumbre, ex proximè resolutis, y queda su prouança sin efeto alguno: y quando de alguno fuera, està vencida por la de Gibraleon, cuyos testigos son forasteros, sin excepcion ni interesse, y mas en numero, y que asiste por ellos la sentencia del juez de comision, q̃ reserua cotos, y dehesas, y la presumpcion de el derecho, que es gozar cada lugar de su termino, y prohibirle al forastero. c. licet causam, vers. ex præmissis de probation. c. in nostra de testib. vbi tradunt DD. & Afflictis decis. 363. n. 2. Grammat. decis. 63. n. 24. Caualcan. decis. 26. n. 29. & 30. p. 2. & decis. 20. n. 60. p. 3. & decis. 27. n. 20. p. 5. Magonius decis. Lucen. 29. n. 13. & decis. 74. n. 2.

Ni menos obsta dezir, que estos cotos se han hecho a emulacion de los vezinos de la villa de San Iuan, pues a ellos solos se les prohibe la entrada para que los gozen los vezinos de Gibraleõ. Porque a esto se satisfaze en dos maneras. Lo primero, con que los vezinos de Gibraleon los gozan por su proprio derecho, y este no le tienen los de la parte contraria, porque les falta la possessiõ, o titulo cõ que podian adquirirle, y asi para cõ ellos, y otros qualesquier forasteros, todo el termino de Gibraleon es coto, y se lo puede defender la villa, ex d. l. 9. tit. 28. p. 3. & traditis per Nicolaum Loseum, in tract. de iure vniuersitatis. 3. p.

cap. 1. num. 5. y los que por prescripcion pretendieren auer adquirido algun aprouechamiento, le han de tener limitado en solo lo que han posseido, sin que puedan estenderse a mas. Y es cosa rigurosa, que no se contente el forastero con onze leguas de termino que tiene la villa de Gibraleon, si no q̃ tres o quatro sitios q̃ el cõcejo reseruô desde su principio para si y sus vezinos, que aun no tienen media legua, se los quiera baldiar, y ser en todo ygual con el mismo dueño, contra regulã text. in. l. præses. C. de seruit. Lo segundo se satisfaze, con que no solo son estos cotos defendidos para los vezinos de la villa de San Iuan, sino tambien lo son para los de Guelua, y otros lugares que pretenden la misma comunidad, y respeto desto, y de la mucha antiguedad que tienen, no puede la parte contraria dezir se hizieron a emulaciõ suya, ni que por ellos se les ha quitado aprouechamiento alguno, porque nunca le tuuieron, & priuatio præsupponit habitum. l. decem stipulatus. 116. ff. de verb. obligat. c. cum inhibitio de clandest. despons.

CAPITVLO SEGVNDO.

Por este capitulo pretende la villa de San Iuan, que la de Gibraleon impide a sus vezinos passar cõ sus ganados por los terminos de Gibraleon, o mudarse de vna parte a otra, y que no lo puede hazer, pues es forçoso atrauesarlos para apascentar aqui, y alli los ganados, & vnicuiq; licet facere id sine quo seruitute frui non potest. l. seruitutes. 19. §. 1. ff. de seruitut. vrbanor. prædior. l. item sic possunt. §. vnico. ff. de seruit. rusticor. prædior.

Pero elidese aquesta pretension con la respuesta principal que auemos dado, fundando que la parte contraria no tiene derecho, o seruidumbre para gozar de los terminos de Gibraleon: y con que en caso que la tuuiera, lo que la villa de Gibraleon le prohibe es, el atrauesar con los ganados sin licencia suya por los cotos y dehesas que tiene reseruados: y esto lo ha prohibido desde que la villa de San Iuan goza de los dichos terminos, como la de Gibraleon lo prueua en su pregunta octaua con testigos que deponẽ demas de quarenta años de vista, cuyo transcurso

vasta

vasta para conseruar y continuar la dicha prohibicion, etiam in agro communi de socio ad socium, ex congestis per Couarr.d.c.37.practicar.n.7. & 8.y no se haze esto sin causa,porque auiendo tanta anchura, y partes libres por donde poder passar sin hazer daño de vna a otra, pretende la parte contraria atrauesar por los dichos cotos,y dehesas,y a bueltas desto comerselos con sus ganados, dando ocasion a nueuos pleytos y diferencias,teniendo obligacion (quando vuiesse de gozar del termino) a entrar y salir,y andar en el por la parte que menos daño haga, ex l.si mihi.21.ff.de seruitutib.rusticor.prædior.

CAPITVLO TERCERO.

Quexase en este capitulo la parte contraria de que la villa de Gibraleon prohibe a sus vezinos el cortar madera para hazer chiuitiles,y çahurdas, y los demas aprouechamientos que la sentencia del juez de comision le da, sin que primero le pidan licencia, pudiendolo hazer sin ella. Y verdaderamente esta querella mas es impertinente,y calumniosa, que justificada, pues no dize la parte contraria que desde la dicha sentencia se le aya prohibido el cortar esta madera, o pidiendola denegadosela: ni se agrauia mas que de la licencia que le obligan a pedir, siẽdo costumbre general destos Reynos, que en los montes publicos no se corte madera sin orden y licencia de los concejos por lo que importa,y las leyes encargan la conseruacion dellos,vt videre est in.l.7.17.18. cum alijs seqq. tit.7.lib.7. recopilat. mediante lo qual se escusan los muchos daños que en los montes se hizierã, si cada vno vuiera de cortar en ellos sin dar quenta a los concejos, porque dandosela, se sabe quien haze la corta,y si excede o no, y quando la corta, ha de ser considerable,el concejo imbia persona que asista a ella, sin que le cueste nada al que pide la madera: y esta misma costumbre se guarda con los vezinos,y siempre la han guardado y pedido estas licencias los vezinos de San Iuan,como Gibraleon lo prueua en su dezima pregunta,ex quo tenentur prædictam licentiam in posterum exquirere, etiam si à principio, absque ea fecissent, amisserunt etenim ius, & libertatem per non

E vsum,

vsum,ex.d.l.16.tit.31.p.3. & Couarruu. vbisupra.

CAPITVLO QVARTO.

Tambien se quexa por este capitulo la villa de San Iuã de que la de Gibraleon da licencia a sus vezinos para que siembren el sitio que dizen de Miranda, siendo publico y concegil, y que por esta via le quita y diminuye el pasto no lo pudiendo hazer por lo que queda aduertido, & tradit Couarr.d. c.37. Mas de su misma doctrina resulta la respuesta, porque resuelue en el num.7.y 8. que si en los terminos de vn lugar tiene otro comunidad de pastos, y qualquiera de los dos vsa del termino en otra manera, vel luti, plantando, vel cultiuando por espacio de quarenta años adquiere seruidumbre para poderlo hazer, inuito socio, y la villa de Gibraleon prueua en las preguntas.8.y 11. que el dicho sitio de Miranda, y el de Sardales, que esta en el incluso de tiempo inmemorial se labra y rompe, porque las tierras dellos, o la mayor parte no son publicas, sino de dueños particulares vezinos y forasteros, y q̃ en las publicas esta el concejo en costumbre de dar licencias a los vezinos para hazer roças y sembrarlas, y de prohibir que en el tiempo que los dichos sitios y tierras estan sembrados, no entren en ellos ganados algunos de vezinos o forasteros, por el riesgo de los daños que a cada passo hizieran, y para esto no era menester costumbre, pues en buẽ gouierno deue prohibirse, como esta ciudad lo hizo, echando de la Vega los ganados de los vezinos que andauan entre los panes, cuyo acuerdo confirmò esta Audiencia por autos de vista y reuista que oy se guardan inuiolablemente.

CAPITVLO QVINTO.

Dize la parte contraria en el quinto capitulo de su demanda, que el concejo de Gibraleõ da licencias para que los vezinos de la dicha villa planten viñas en los sitios de Miranda, y los abreuaderos de la ribera, siendo en perjuyzio de los pastos, y por el consiguiente prohibido, assi en razon del daño que a los vezinos de la villa de San Iuan

sele

se le sigue, como por contrauenir enello a las leyes destos Reynos, que mandan que los concejos no den ni enagenen tierras concegiles, vt decidunt. l. 1. cum alijs. d. tit. 7. lib. 7. recopilat. Pero la respuesta es facil, porque la villa de Gibraleon nunca ha dado estas licencias, y quien las da son los Duques de Bejar, cuya es aquella villa, como se prueua por ella en la pregunta doze; y quando vuiera hecho lo contrario, pudiera reconuenir a la villa de San Iuan, porque en la pregunta quince le aueriguа Gibraleõ que en sus terminos a dado y da cada dia muchas tierras a vezinos para que planten viñas, y otras heredades, y quiere prohibirlo a la de Gibraleon, contra el tit. quodquisq; iuris, &c.

CAPITVLO SESTO.

Aunque la villa de San Iuan se agrauia en este capitulo de que la de Gibraleon a acrecentado las penas de sus ordenanças, despues de la sentencia del juez de comision por otras nueuas que dize ha hecho, y que no estan confirmadas, y por el consiguiente no deuen executarse, no lo prueua, ni Gibraleon a inouado sus ordenanças, y assi no aurà que disputar, si lo puede hazer o no? porque necessariamente ha de ser dada por libre, ex regula quod actore non probante, reus debet absolui de qua in. l. fin. C. de reiuend. & in. l. 28. tit. 2. p. 3. cum similibus.

De que resulta estar vastantemente fundada la justicia y defensa de la villa de Gibraleon, para ser dada por libre de la demanda de la parte conrraria. Quod futurũ speramus: salua D.V.D.C.

2574



INFORMACION DE DERECHO,

De Don Diego Fernandez de Cordoua Ponce de Leon, y don Yñigo de Cordoua, vezinos de la ciudad de Cordoua: en el pleyto con Anton de Castro y consortes, sobre el Cortijo de Rojuelas.

EN GRANDA,

En casa de Sebastian de Mena.

Año de 1609.





N EL Pleyto que V. m. tiene visto entre don Diego Fernandez de Cordoua Ponce de Leon, y don Yñigo de Cordoua su hijo menor que a el se opuso, vezinos de la ciudad de Cordoua: y Anton de Castro, Benito de Rojas Touoso, y los demas sus consortes vezinos de la villa de Bujalance, y otras partes, sobre el Cortijo, y tierras que dizen de Rojuelas.

PARA Fundar la justicia de don Diego y su hijo, se diuidira esta alegacion en dos partes. En la primera se mostrara la justicia que don Diego tiene para reiuendicar este Cortijo, con todo lo plantado en el. Y en la segunda, se referiran las excepciones con que los reos pretenden defenderse, y se satisfara a todas ellas: de suerte que quede llano no tener justificacion alguna para poder resistir la restitucion del dicho Cortijo, y sus frutos.

Prima Pars.

AD Rem igitur deueniendo præ oculis habentes regulam textus in l. possessiones. C. de probationibus, & l. doce ancillam. l. fin. C. de reivēdicatione. l. in rē. ff. eodem tit. l. 28. tit. 2. part. 3. quibus sancitum est reivendicantem dominium probare teneri, multipliciter indicabimus D. Didaco de Cordoua eiusque domui seu maioratui, tàm vtile, quàm directum cōpetere his in terris de quibus contentio est: Et primo probatur octo publicis instrumentis ab eo æditis quibus apparet D. Didacum Fernandez de Cordoua præfati maioratus institutorem terras prædictas emisse, & instrumento fundationis, vbi eas perpetuo vinculabit, alienationem omnino prohibens, & ad succesionem primo loco vocauit D. Dida dacum Fernandez de Cordoua litigantis auum eiusque descen

tes, de viro in virum natu maiorem : sufficit enim instrumenta emptionis edocere, vt dominium probetur, ex. l. proprietatis C. de probationibus, & licet glossæ verb. *Emptionis,* & alijs, ibi, placuerit sola instrumenta non sufficere, nisi alia concurrant, veluti pretij numeratio, & vacuæ possessiones ingressus iuxta l. cum res, eodem tit. vel quod alias appareat venditorem dominum, aut saltim possessorem fuisse, vt late tradunt Afflictis decis. 40. á num. 1. Francis. Marc. quæst. 217. part. 1. Caualc. deci. 23. à num. 31. part. 2. Mascard. de probat. volum. 1. conclus. 540. & 549. num. 1. cum alijs. Esta resolucion quando sea cierta, no le perjudica a don Diego. Lo primero, porque las mismas escrituras de venta prueuan la paga del precio y entrega de possessiõ, assi por el constituto, como porque al pie dellas ay testimonio de que el fundador la tomo judicialmente. Lo segundo, porque las escrituras son antiguas, otorgadas desde el año de 1502. hasta el de 1516. & instrumenta antiqua probãt dominium absque alio adminiculo, vt post Decium, Boerium & alios docet Mascard. d. conclus. 540. num. 12. Caualcan. d. decis. 23. num. 81. 83. & 87. Lo tercero, porque le basta a don Diego por titulo la escritura de su Mayorazgo, dõde estan vinculadas estas tierras, pues consta por las de venta, que el fundador era señor y posseedor dellas al tiempo que las vinculó: quo casu dominium plene probari concors est omniũ sententia, vt notant supra relati, cũ Mandel. conf. 778. num. 47. Lo quarto, porque tiene don Diego demas de las escrituras otros generos de prouança, como es la cõfession de los reos, que tienen declado assi por posiciones, como en sus peticiones y articulos, auer sido este Cortijo del dicho fundador, y que la propiedad del, es de la casa y mayorazgo de don Diego, y solo tratan de defender el dominio vtil: y esta confession bastaua para tener por prouado el dicho dominio, prout in specie nostra aduertunt Caualcan. d. decis. 23. nu. 32. Mascard. vbi supra conclus. 545. vbi alios quam plurimos citant, & de iure nulla probatio fortior reperitur ex toto titulo. ff. & C. de confessis. l. cum precum, C. de liberali causa l. 2. per totum tit. 13. parti. 3. Demas de lo qual prueua don Diego con mucho numero de testigos, como fue del fundador este Cortijo, y por auerlo vinculado sucedio en el don Diego Fernandez de Cordoua su abuelo como primero llamado: y esta prouãça bastaua por si sola, aunque los testigos (por ser hecho antiguo, y no auer conocido al fundador) no deponẽ de vista, sino de oydas

a sus

a sus mayores, y publica voz y fama. Hoc enim modo antiqua per testes probantur, vt habetur in l. si arbiter. ff. de probation. & in cap. cum causam eodem tit. & l. 29. tit. 16. part. 3. & dominium, ita probari concludunt Bald. & reliqui adducti, per Mascard. d. volum. 1. concl. 546. per totam, & conclusi. 547. num. 8. & 9.

Y cõtra esto ninguna cosa alegan ni podian alegar los reos, assi por lo que tienen confessado, como por ser pretẽsion suya, que el fundador les dio a censo las dichas tierras, y que su derecho se deriua del del fundador, ex l. si alienam rem solut. matr. & l. si quis conductiones, & quæ ibi notant omnes. C. locati, & docet post alios Caualcan. decis. 44. num. 109. cum alijs sequentib. part. 1. Francis. Marc. decis. 509. num. 4. De lo qual resultan en fauor de don Diego cinco conclusiones certissimas en derecho. La primera es, que por estar vinculado este Cortijo, y prohibida la enagenacion del, ningun sucessor lo pudo enagenar, ni dar a censo, ó a emphyteosis, vt statutum est in l. fin. C. de rebus alienis non alienandis, & l. 1. tit. 14. part. 1. & l. 10. titu. 33. par. 7. & animaduertunt Valas. consultatione 95. num. 2. part. 1. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. num. 65. Molin. de primogenijs lib. 1. cap. 21. num. 21. Y que estuuiesse vinculado antes de venir a poder de los reos, se prouara mas adelante: y assi en caso que lo huuieran dado a censo, el padre ó abuelo de dõ Diego, el contrato fue ninguno, y no transfirio dominio, y puede don Diego reivendicarle, como sucessor del dicho mayorazgo, ex l. peto § fratre delegat. 2. l. si fundum. l. nemo cum alijs dict. tit. C. de rebus alienis, & quæ notant Molina vbi supra lib. 4. cap. 1. num. 12. Spino in suo specul. testamen. glos. 19. num. 29.

La segunda conclusion es, que don Diego tiene prouada su intencion en derecho para obtener con auer prouado, que este Cortijo fue del fundador de su mayorazgo, y le dexó vinculado en el, porque se presume no ha salido de su dominio: y quiẽ pretendiere lo contrario ha de prouarlo, est enim iuris axioma & receptissima sententia quòd olim dominus præsumitur hodie dominus. l. siue possidetis, ibi. *Vnde domini facti sunt emergẽte quæstione docere compelluntur*, C. de probationibus. cap. præterea. el 2. de transactionibus. l. 10. tit. 14. part. 3. ibi, *Abonda que el demandador pueda prouar que aquella cosa fue suya, ò de su padre ò de su abuelo, ò de aquel cuyo heredero es, de manera que por tal prueua como esta deue ser entregado da aquella cosa: esto es, porque los*

pecharon los sabios antiguos que todo home que en alguna sazon fue señor de la cosa que lo es aun fasta que sea prouado lo contrario: & tradunt late Alciat. de præsumpt. regula. 2. præsump. 20. Mascard. volu. 1. conclus. 550. Ceballos in quæstionibus commun. contra commu. quæst. 47. num. 4. Menoch. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 62. à num. 1. vbi innumeros adducunt: Huius sententiæ ratio duplex est, altera quia dominium habet naturam perpetuam & vniformẽ, & ideo ex præterito ad præsens infertur, vt cum Bald. adnotauit Menoch. vbi proxime, num. 3. Altera quia dominium semel acquisitum absque facto nostro non amittitur in l. id quod. ff. de regul. iur. & qui vult dicere factum nostrum interuenisse illud probare debet, vt post alios concludunt Alciat. & Mascard. vbi supra. Y es de aduertir, que aquesta presumpcion, no solo procede en el mismo que fue señor de la cosa, sino en sus sucessores, de manera que el dominio se presume auerse continuado en ellos, vt innuunt text. & DD. supra relati. Y en el caso deste pleyto procede esto mas sin duda, porque los reos no niegã que la propiedad deste Cortijo es del mayorazgo de don Diego: antes en las ventas y traspassos que han hecho vnos a otros, (de q̃ ay diuersos testimonios presentados) lo declaran assi. Y supuesto que el fundador tuuo y posseyo estas tierras pleno iure, con el dominio vtil y directo dellas, y todo lo vinculó; queda llano que no solo se presume pertenecerle a don Diego el directo que los reos le confiessan, sino tambien el vtil; porque de otra manera no conseguiria pleno dominio, como el fundador lo tuuo; vt notat Alexand. Raudens. in tract. de annalog. cap. 6. nu. 34. habet enim vtile dominium maximam connexitatem cum directo, neque ab eo separari potest inuito domino proprietatis, vt ostentendit Petrus Surd. cõs. 338. num. 2. volum. 3. Desuerte que por todas vias quedan los reos necessitados de prouar por donde les competa el dominio vtil de que pretenden gozar.

La tercera conclusion es, que por confessar los reos tienen en emphyteosi estas tierras, estan obligados a mostrar el titulo emphyteotico, y no lo mostrando, puede don Diego (quando no quiera vsar de otro derecho) echarlos de las dichas tierras: porque se presume auerse fenecido el emphyteosi, vt eleganter indicant post Angel. & alios Cassan. in consuetud. Burgun. tit. de desfiedz. §. 4. in vers. apres le dicte homage, num. 2. & vers. intellige etiam predicta fol. mihi. 429. Catelian. Cotta. in memorab.

morabil. iuris, verb. emphyteota tenetur demostrare. Valasc. qui alios refert de iure emphyteoti. quæst. 8. num. 2. & 12. cum alijs, part. 2. Boer. omnino videndus conſ. 52. à num. 3. vbi alias rationes adducit. Y ſi en algun caſo procede con certidumbre eſta doctrina es en el nueſtro; porque ſe ha de preſuponer, que los oliuares y tierras ſobre que es eſte pleyto eſtan diuididas en mas de 200. partes, y cada reo poſſee la ſuya; y pretende ſe dio de por ſi a ſus anteceſſores: y no es de creer, q̃ ſi todas ſe huuieran enagenado, y dado a cenſo, dexaran (ſiendo tantos los poſſeedores) de tener alguna eſcritura, y ſi la tienen la ocultan, por no la auer otorgado el fundador; y porq̃ es poſsible auerles dado eſtas tierras los ſuceſſores en arrendamiento de por vida, para que las plantaſſen, y eſtar acabado el arrendamiento, y no moſtrar por eſſo las eſcrituras.

La quarta concluſion es, que para preſcribir los reos eſtas tierras (ſupueſto que no tienen titulo legitimo) era neceſſario que ellos y ſus autores las huuieran poſſeydo por tiempo inmemorial: ſola namque præſcriptio, iſta in bonis maioratus præiudicat ſucceſſoribus, vt docent Gregor. in l. 10. gloſſ. 3. in fi. tit. 26. part. 4. Molin. vbi ſupra lib. 4. cap. 10. per totum. maxime num. 10. Spino in d. gloſſ. 19. num. 93. & nouiſsime Chriſtophorus de Paz ſcholio vnico ad l. 200. ſtyli. quæſt. 2. num. 44. Y que en eſte caſo no pueda auer preſcripcion inmemorial, ſe moſtrara adelante.

La quinta cõcluſion es, que los reos no ſolo han de reſtituyr las tierras ſobre que ſe litiga, ſino los frutos y rentos dellas, del tiempo que ha que don Diego ſucedio en ſu mayorazgo, que fue año de 91. La razon es, porque han poſſeydo con mala fee, reſpeto de auer ſabido que eſte Cortijo es del mayorazgo de don Diego: y no lo podian tener ſin titulo juridico de quien le pudieſſe enagenar, el qual no tienen, como por ellos eſta confeſſado, & malefidei poſſeſſor tenetur de fructibus, tàm perceptis, quám percipiendis á die poſſeſsionis. l. domum. l. certum. C. de reiuendic. l. 29. & 40. tit. 28. part. 3. cap. grauis de reſtitut. ſpoliator. & traddunt late Ioann. Garſ. de expenſis c. 23. nũ. 42. cum ſequentib. Oſſaſc. deciſ. Pedemont. 160. nu. 2. Surd. deciſ. 179. num. 2. Caualcan. deciſ. 1. nu. 32. & 33. cum alijs, & deciſ. 28. num. 32. part. 1. & deciſ. 7. num. 18. part. 2. Y que ayan tenido mala fee, prueuaſe por dos razones. La primera es, porque en los caſos que demas de la buena fee ſe requiere titulo, el que poſſee

ſin

sin el,se presume la tiene mala,vt tradit Mascard.conclus.1002. num.17.volum.2. Y supuesto que los reos pretenden se les dieron en emphyteosi las tierras que posseen, y que en el contrato emphyteotico, para su validacion se requiere escritura (vt inferius apparebit)venimos a estar en el caso de la doctrina de Mascardo: y aun en mas fuerte, porque no les bastara a los reos la escritura sola (no siendo otorgada por el fundador)sino que su Magestad diera facultad para enagenar las dichas tierras,por ser vinculadas,que esto solo bastaua para constituir a los reos en mala fee,aunque mostraran titulo sin facultad, como pretēden algunos que lo tienen por venta,ò traspasso de otros,pues saben y deuen saber,que sin facultad Real no se pueden enagenar los bienes de mayorazgo,ita argumentatur Mandel.cons. 167.nu. 11.concludens emptorem de quo ibi malam fidem habere, eo quod sciebat sine licentia Principis contrahere non potuisse.

La segunda razon es, porque don Diego tiene probado en la 10. pregunta de la prouança que en esta instancia de vista hizo,que en la villa de Bujalance se ha dicho siempre, que este Cortijo es de su casa y mayorazgo, y dello ha auido fama publica, la qual no han podido inorar los reos, como el derecho presume, ex cap. quanto de præsumptionib. Y esta haze que tambien se presuma en ellos mala fee, secundum Bart. in l. Celsus numer.18. ff. de vsucap. quem sequuntur Mascard. dicta conclus.1002.num.40.Mandelus cons.222.num.10.& 11. Menoch.de arbit.lib.2.casu.225.num.9.

Y quando, sin perjuyzio de la verdad, confessaremos que los reos han posseydo con buena fe: por lo menos se constituyeron en mala, por la contestacion deste pleyto:y desde entonces no pueden euadirse de restituyr los frutos y rentos,assi los que han gozado,como los que don Diego pudiera gozar,dicta l.certum est.C.de reivendicat.l.2.C.de fructibus,& litium expensis dicta l.39.tit.28. part.3. & tradunt Ioann. Garcia,& omnes supra relati. Y lo que don Diego prueua,merece y ha valido de renta cada arançada de tierra y oliuas, es desde seys hasta diez mil marauedis:y toda esta cantidad le han de restituyr los reos, sin embargo de que parte della aya procedido de los oliuos que los reos o sus autores plantaron, y pretendan son frutos de sus mejoramientos; porque despues que se constituyeron en mala fee por la contestacion no hizieron suyos los frutos, etiam melioramentorum; como tampoco los gana el que desde el principio

cipio

cipio es posseedor de mala fee, iuxta veriorem sententiam quã defendunt Couarru.libr.1. variar.cap.8. num. 4. Menochi.de recuperand. possess. remedio 15.num. 609. y 610. Barbos. in l. diuortio. nu.48.& alijs sequentibus maxime num.52. vbi improbat Ioann. Garc. qui contrariam amplexus est, con que se acaba la primera parte desta alegacion, y passaremos a la segunda.

Secunda Pars.

LAS Excepciones principales con que los reos pretenden defenderse son ocho.

LA Primera es, que el Cortijo sobre que es este pleyto no es del mayorazgo de don Diego.

La segunda, que en caso que lo fuesse, se dio a los predecessores de los reos en emphyteosi, o censo perpetuo, con facultad Real por cien marauedis de renta cada araçada: y esta dacion valio, y excluye la reivendicacion que don Diego intenta, ex adductis per Molinam vbi supra.

La tercera excepcion es, que los reos, y sus antecessores han posseydo las tierras sobre que es este pleyto de tiempo inmemorial a esta parte, en virtud del dicho contrato de censo: pagando la renta del a don Diego y sus predecessores, con que tienen prescripto el dominio vtil, aunque fueran vinculadas, eo quód bona maioratus immemoriali tempore præscribantur aduersus omnes successores, vt in 4.conclusinone dictum est.

La quarta excepcion es, q̃ al tiempo que se fundo el mayorazgo de don Diego, ya el fundador auia dado a cẽso las dichas tierras, y estauan plantadas: y asi el vinculo solo cayo sobre el tributo y no sobre las tierras, como lo declara el fundador; en quanto dize, que vincula el censo de las tierras que estauã plantadas y se plantassen. Y que si algunas quedaron calmas y por dar a censo, son las que oy llaman, de Poço Benito; porque entõces se llamauan, de Rojas, o Rojuelas: y estas las possee don Diego, & sic quod petit intus habet.

La quinta excepcion es, que en Cordoua y su tierra ay costumbre inmemorial de dar a censo perpetuo, sin facultad Real la tierras de mayorazgo para plantarlas, & standum esse huiusmodi cõsuetudini cum vim habeat tituli & priuilegij, ex l.hoc iure. §. ductus aquæ de aqua cotidiana & æstiua,& cap. super

 qui-

quibusdam.§.præterea de verb. signif. & traditis per Afflictis decis.254.Ossas.decis.95.nu.14.Franch.decis.166.latissime per Anto.Gabr.lib.5.conclusion. ti. de præscriptio.cõcl.1.per totã.

La sexta excepciõ es, que al mayorazgo de don Diego le fue vtil dar estas tierras a censo (caso que estuuierã vinculadas) por que eran inutiles, y valiendo cada fanega 600.marauedis, le dã ciento de tributo por cada arançada, que vienen a ser 200.mara uedis por cada fanega, porq̃ dos arançadas hazen vna fanega: y assi valio el contrato aunq̃ no interuiniesse facultad Real, ex c.ad aures, c.vt super.§.possessiones de rebus ecclesiæ alien. vel non.l.ita constante.l.mutus.l.fin.de iure dotium.l.quamuis, soluto matr.quibus probatur bona alienari prohibita, posse in causam vtiliorem alienari seu permutari, quam conclusionẽ late exornat pro vtraq; parte, quã plurimis relatis Moli.vbi sup. lib.4. cap.4.& ante eum Franc.Beci. cons.3.nu.29.30.& 31.

La septima excepcion es, que don Diego despues q̃ sucedio en el mayorazgo, ha cobrado de los reos el cẽso de las tierras sobre q̃ se litiga; con lo qual es visto auer aprouado el contrato cẽsual q̃ sus passados hizieron: y no puede ya impugnarle, vt testãtur Molin.vbi supra lib.1.cap.21. nu.6.& 7.Gutierrez lib.1. Canonica, cap.36.nu.13.& lib.2.c.8.num.10.

La octaua y vltima excepcion es, que quando se le huuiessen de restituyr a don Diego las tierras que pide, auia de ser pagando primero a los reos cinquenta ducados que gastaron en plantar de oliuar cada arançada; mediante lo qual pretenden vale oy mas de ciento: y a no estar plantadas no valian de dos mil marauedis arriba cada arançada, y que estos gastos y mejoramientos se les deuen, por auerlos hecho posseyendo con buena fee. l. si quis sciens.C.de reivend.l.44.d.ti.28. part.3. cum similibus.

Pero ninguna destas excepciones iustifica la defensa de los reos, porque se satisfaze a todas en la manera siguiente.

Ad primam exceptionem.

Esta primera excepcion de que el Cortijo sobre que se litiga no es del mayorazgo de don Diego, queda conuencida cõ lo que auemos referido en la primera parte desta alegacion: donde por escrituras y prouanças, y cõfession de las partes se auerigua lo cõtrario, y bastara la escritura de la fundacion, siendo como es publica y autentica, pera que desto no se pudiera dudar, como lo dize la l.41.de Toro.

Ad

Ad secundam exceptionem.

LO Que en esta excepcion los reos alegan, pretendiendo que a sus antecessores se le dieron a censo, ó emphyteosi, con facultad Real, las tierras deste Cortijo, tienen obligacion de prouarlo con lo demas que alegan para poder obtener. Lo primero, por ser reos, qui excipiendo dicuntur actores, & eis veluti actoribus incumbit onus probandi ea, quibus se fundant. l. 1. C. de probatio. l. in exceptionibus. ff. eodem, & docent post alios Ossascus decis. 51. nu. 1. AEgidius Belamera, concl. 76. & 735. Lo segundo, porque està en fauor de don Diego la presumpcion que resulta de auer sido este Cortijo, quo ad vtrumq; dominiũ del fundador de su mayorazgo, y auerle vinculado en el, quo mediante censetur dominium in successores, continuatum, & contrarium asserenti, onus incũbit probandi dicta. l. siue posidetis. C. de probat. & d. l. 10. ti. 14 par. 3. cum cæteris ad primam partem in 2. concl. adductis. Lo tercero, porque el priuilegio, como lo es la facultad, para enagenar bienes vinculados, no se presume de derecho, vt post Decium in cap. porro. num. 3. de priuilegijs docet Menoc. de præsumpt. lib. 6. præsumptione. 14. nu. 15. & in specie alienationis rerum ecclesiasticarum quod licencia Pontificis, non præsumatur, tradit cum Bald. & alijs, idem Menoch. vbi supra lib. 3. præsump. 132. num. 71. & regulariter ea quæ sunt facti non præsumuntur l. in bello. §. factæ. ff. de capti. & postlimi. reuersis, cap. cum in iure peritus de offi. delega. cum cæteris per Menoch. congestis, dicto lib 6. presumpt. 15. num. 7. & Mascar. concl. 732. vol 2.

Resta aora que veamos en que forma deuen prouar los reos esta excepcion, y si la tienen prouada; Ad cuius cognitionem in facto præmittendum est semper reos asseruisse has terras in emphyteosim prædecessores suos accepisse, & inde cum eas cedunt seu transferunt fatentur in instrumentis propietatem maioratui præfati Didaci de Cordoua pertinere: Quo prehabito præmittendum itidem est triplex iuris axioma. Primũ quod ad essentiam, & validitatem cõtractus emphyteotici, scriptura necessaria est. l. 1. ibi: *Scriptura interueniente.* C. de iure emphyteotico. l. 3. ti. 14. par. 1. ibi, *E deuese fazer por carta de escriuano publico.* l. 28. tit. 8. part. 5. ibi, *E deuese fazer con plazer de ambas partes,*

sei, e por escripto, que de otra guisa non valdria, & licet nonnullis placuerit de iure ciuili, absque scriptura valere, quorum fuere glossa, verbo, *Escritura:* in dict. l. 1. de iure emphiteo. & ibi Bart. num. 7. cum reliquis adductis per Ceballos in suis questionibus, comm. contra comm. questio. 356. vers. *Sed contrariam*, & Aluar. Valasc. de iure emphyteo. quæstio. 7. Contrariam tamen sententiam veriorem, ac communiorem esse ostendunt Gregor. in dicta. l. 28. gloss. 3. & quam plurimi relati per Ceballos & Valascum, vbi proxime, quos sequuntur Ossascus decisione Pedemon. 53. á num. 1. Afflictis decis. 72. á num. 7. idem Valascus consultatione 34. numer. 1. part. 1. Mandelus consilio 395. num. 4. Surdus cons. 84. num. 1. volum. 1. Fachineus controuersiarum lib. 1. cap. 84. Mascardus. 2. tomo conclus. 604. nu. 4. Nec de iure nostro fas erit ab hac parte redere, ex dictis ll. partitarum quicquid de iure ciuili contendant doctores, vt aduertunt Regnicolæ supra relati.

Secundum axioma, & á primo descendens est contractum emphyteoticum, vti fieri nequit absque escriptura, ita sine ea, & per testes probari nō posse, vt late ostendūt Mascar. d. volu. 2. quæst. 602. Valascus dicta quæst. 7. quasi per totam Afflictis decis. 72. nu. 7.

Tertium & vltimum axioma est Regiam facultatem, scriptura condi. & probari necessum esse, nec testibus sufficere nisi de tenore facultatis amissæ deponant, ex l. 41. Tauri, vbi aduertunt omnes, & Matienç. in l. 1. gloss. 3 à num. 1. tit. 7. lib. 5. compilatio. quæ est eadem. l. 41. Tauri, & licet lex illa loquatur de facultate, ad instituendum maioratum idem dicendum est de facultate ad alienandum maioratus bona, est namque gratia, & priuilegium, & quælibet gratia seu priuilegium Principis, scripturam, tàm ad validitatem, quam ad probationem exigit, l. 4. cum alijs, tit. 18. part. 3. & testantur Afflictis in cap. Imperialis, num. 53 de prohibita feudi alienatione, per Lotharium Imperato. & decis. 319. num. 11. Matienç. vbi supra, & melius Molina lib. 2. cap. 8. nu. 7. & 8. vbi Bald. Felin. & alios citat.

De que resulta tener necessidad los reos de probar por escrituras las dos partes que contiene esta excepcion: Nempe predecessores suos, in emphyteosim, terras istas accepisse, & Regia facultate, id actum esse. Y ninguna destas cosas han prouado, no solo por escrituras, pero ni en otra manera; y assi es impossible obtener por esta via.

Y si

 280

Y si a esto replicassen, que por auer mas de treinta, o quarenta años que posseen y pagan censo, se presume que interuino el contracto emphyteotico que alegan: y esta presumpcion obra lo mismo que si se prouasse por escritura, iuxta doctrinam Bald. in l.1.num. 18. C. de fideicommiss. & in cons. 24. volum.4. & aliorum quos sequuntur Valascus d.quæst.7. num.33. Caualca. decisione.29.num.3. cum duobus sequentibus, parte.2. Gaspar Rodriguez de annuis redditibus lib.1. quæst.15.à nu. 53. Y que de la misma manera se presume por el discurso de tanto tiempo, auer interuenido facultad real para poder enagenar las dichas tierras, por ser solennidad extrinseca, ex l. si filiusfamilias.C.de petitione hæredatis.l. qui aliena. §. 1. de acquirend. hæred.cap.peruenit de censibus, cum notatis per Mascard.vol. 3.concl.1317.num.1.vbi plures conuocat.

Se responde lo primero, que esta præsumpcion es de ningun momento en nuestro caso, porque el mismo contrato, y escritura, quando pareciera fuera en si ninguna, no auiendo interuenido facultad Real, o no lo auiendo otorgado el fundador, como atras queda aduertido: y que ni el fundador le aya otorgado, ni menos aya auido facultad Real, lo mostraremos luego.

Lo segundo se responde, que esta presumpcion solo pudo obrar contra los antecessores de don Diego que la toleraron, y no contra los demas sucessores del mayorazgo, a quien con su taciturnidad, o confession incierta, y aparente, no pudieron prejudicar, vt bene aduertit Caualcan. circa bona ecclesię, vti emphyteotica, per 80. annos possessa, dicta decis. 29. num.15. vbi alias responsiones reddit, & regulariter præsumptio ista locum tantummodo obtinet, inter easdem personas, nec alijs præiudicat, vt cũ Ruin. tenet Mascard. concl.603.nu.31.volu.1.

Lo tercero se responde, q̃ esta presumpcion tiene vno de dos efetos, o los tiene ambos a dos: nẽpe, que resulta della probança presumpta de q̃ huuo contrato emphyteotico; o nace prescripcion del dominio vtil, que el emphyteota adquiere, vt notat eleganter Bald. dicto consil. 24. num. 1. Y ninguno destos efetos puede perjudicar a don Diego. El primero de resultar prouança, porque no basta probar el contrato, sino se prouasse auer interuenido facultad Real, o auerle celebrado quien pudo enagenar las tierras de que se trata, vt in primo responso dictum est. El segundo de la prescripcion, por q̃ proce

de

de solo en bienes libres que puedẽ prescriuirse por el termino ordinario: y destos van hablando los autores que auemos referido, quod locũ non obtinet in nostro casu, cum opus sit immemoriali ad præscribenda bona maioratus, vt superius resolutum est. Y esta dotrina aunque no tenia necessidad de mas fundamento, se comprueua por otra del mesmo Baldo, in dicta l.1. num.20.C. de fideicommiss. Donde con Iacobo Butricario resuelue que la presumpcion, o probança, que el derecho induxo destas prestaciones annuas ex.l.cum de in rem verso. de vsuris, l.si certis annis.C. de pactis, cum similibus, no ha lugar en los casos que es menester immemorial, la qual no puede auer contra don Diego, por las razones que en la respuesta de la 3. excecion se aduertiran.

Lo quarto se responde, que los reos no tienen articulado, ni prouado auer contribuydo ellos ni sus autores, espacio de treinta o quarenta años: solo articularon simpliciter, que han pagado el censo de las tierras a don Diego, y su padre y abuelo, sin dezir por quanto tiempo: y esto de mas de que es falso, en quanto a don Diego, porque nunca lo cobro (como despues se dira) no concluye bastantemente, porque pudieron pagar el censo a su padre y abuelo de don Diego menos tiempo del que es menester para erradicar aquesta presumpcion, & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse, l. nec natales. C. de proba. & inde est quod probatio debet esse certa, & concludens. l. vnde hoc. C. vnde legitimi, cap. in presentia de probatio, & tradunt Cabalcanus decis. 2. num. 55. parte. 5. Mandel. cons. 276. num.11.

Lo quinto se responde, que la regla de que la solemnidad extrinseca (como lo es la facultad Real) se presume auer interuenido ex diuturnitate temporis, padece muchas limitaciones, que algunas hazen a nuestro prosito. La primera es, quando se trata de grande perjuyzio, como en este caso. La segunda, quoties vertitur præiudicium tertij, prout hic vbi grauarentur successores maiortaus. La tercera, quando para la solenidad que falta era necessaria escritura, como lo es para la facultad de enagenar bienes vinculados. La quarta limitacion es, quando la solenidad es necessaria, y sustãcial para la validacion, y justificaciõ del titulo, como lo es la facultad Real para la dicha enagenaciõ; tunc etenim diuturnitas temporis non facit eam præsumi, vt erudite traddunt Ioann. Garci. de nobilitate, gloss. 12. num. 80.

& ma-

& magis in ſpecie Maſcard.concluſ. 1317. num. 26. 27.28. & 41. Petrus Ancharr.quæſt.52. num.11. lib.2. Anton. Gabriel. lib.1. concluſ.tit.de præſumpt. concluſ.1. nu.53.& 60. cum alijs, vbi num.72.aliam ad inſtitutum noſtrum limitationem cumRuino docet,nempe quod regula procedat quando de actu vere conſtat,quia tunc eius ſolemnitas præſumitur,ſecus autem eſſe quãdo de actu conſtat præſumptiue: nã eo caſu non præſumitur ſolemnitas. Y eſto ſe ajuſta con el deſte pleyto,porque el contrato no eſta prouado ſino por preſumpcion : y querer con ſolas dos, vna del contrato, y otra de la facultad hazer prouança plena, ningun fundamento tiene; mayormente porque de la verdad que eſta en contrario ay baſtantiſsima prueua, & præſumptiones iſte,fallaces,fragiles,& fribolę ſunt apud æquos iudices, vt referunt Caualcan.d.deciſ.29.num.15.Maſcard.d.conclu.1317. num.42.& dicit Caualcan.quod eſſet quaſi mõſtruoſum ſi præſumptiones huiuſmodi ofuſcarent veritatem.

Ad tertiam exceptionem.

PARA Satisfazer a eſta excepcion,en que los reos alegan poſſeſsion, y preſcripcion inmemorial, ſe ha de aduertir,que eſtà y todas las demas de que ſe valen ſon contrarias,è incompatibles . Porque dizen por vna parte, q̃ el Cortijo ſobre que ſe litiga,no es del mayorazgo de don Diego: y por otra,q̃ por ſerlo ſe le dio a cenſo con facultad Real; y eſta dacion reſulto en vtilidad del mayorazgo,por ſer tierras eſteriles,y mucho el cenſo que los reos pagan;teniendo conſideraciõ a lo poco que las tierras coſtaron:y aſsi no fue meneſter para eſte contrato facultad Real. Y por otra parte dizen en eſta excepcion,que han poſſeydo de tiempo inmemorial con la carga del dicho cenſo. Y por otra alegan en la excepcion quarta,q̃ el fundador les dio a cenſo las tierras que poſſeen,y ſolo vinculó el cẽſo,quare repellendi ſunt. Nam licet regulariter poſsit reus varijs,& cõtrarijs exceptionibus,vti.l.nemo.8. ff. de excep.c.nullus pluribus de reg.iuris in 6.vbi tradũt omnes,& Bart.in auth. contra,nu.6.C.de nonnumerata pecunia,Afflict.deciſ.134.nu. 3.Boer.deciſ.23.nu.29.& deci.43.nu.10.Frãc.Marc.quæſt.495. nu.8.p.1. Hæc regula locũ nõ obtinet,quoties exceptiones ſunt in facto contrariæ, atq; incõpatibiles , tũc enim reus audiẽdus non eſt,vt docet poſt Cuma.& Soci.Boer.d.deci.43. nu.11.

Lo

Lo segundo se satisfaze, con que los reos no tienen prouada esta inmemorial, ni con verdad pueden prouarla; porque por escrituras consta, que el fundador del mayorazgo de don Diego compro estas tierras, desde el año de 1502. hasta el de 1516. y tomó possessiõ dellas, y las vinculó el de 531. y despues del muerto, quedaron por bienes suyos con los demas vinculados, y sucedio en ellas como primero llamado al dicho mayorazgo don Diego Fernandez de Cordoua, abuelo del que litiga, como en la primera parte desta alegacion se ha referido, y se dira en la respuesta de la excepcion quarta: de que se siguen dos cosas. La primera, que auiendo tenido y posseydo el dicho fundador estas tierras pleno iure, en los años que quedan aduertidos, no pudieron tenerlas y posseerlas los reos a la sazon, nam duo insolidum, non possunt eodem tempore esse domini eiusdem rei. l. 3. §. ex contrario de acquirẽda possessione. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodat. La segunda, que con este principio, y siendo tan moderno, en ninguna manera los contrarios pudieran aueriguar la inmemorial, ni menos la centenaria, mayormente porque este pleyto se començo año de 91. y las prouanças en que articularon esto, se hizieron el de 93. y quando en ellas huuieran aueriguado la dicha inmemorial, quedaua con esto desecha, y sus testigos conuencidos de perjuros, ex l. in summa. §. idem labeo, el 2. & ibi gloss. & DD. de aqua pluuia arcenda, & quæ traddũt doctores, in cap. 1. de præscriptio. in 6. Burg. de Paz cons. 42. num. 5. Ioann. Garcia d. gloss. 12. numer. 69.

Pero diran los reos, que no tienen necessidad de inmemorial para prescribir estas tierras, porque las posseen desde antes que se vincularan, o a lo menos, que el testador muriera: y auiẽdo començado a prescribirlas primero q̃ la enagenacion dellas se prohibiera, y en tiempo que el fundador pudo reuocar el vinculo, se consigue y perfeciona la dicha prescripcion por el termino ordinario, per text. in l. si fundum. ff. de fundo dotali communemque sententiam quam post alios adducunt Molin. lib. 4. cap. 10. num. 4. Spino d. glos. 19. num. 91.

Hæc tamen obiectio dupliciter excluditur. Primo, quia aduersarij & eorum autores semper in mala fide stiterunt, eo quod sciuerint prædictas terras fundatori, & eius sucessoribus pertinere, & de hoc fama publica fuerint interpellati: immo & ipsi confiteantur proprietatem maioratus dicti fundatoris esse, &

nulla-

nullatenus ignorare potuerint sibi opus esse titulo legitimo ad acquirendum per emphyteosim dominium vtile, vt in 4. conclusione, remanet expeditum.

Secundo excluditur ex eo quod probatum non existat possessionem quam allegāt á tēpore fundatoris cæpisse, immo postea inchoasse, satis dilucide apparet, nisi ea in parte terrarum, quas ipse alienasse, tàm in fundatione, quàm in codicillo fatetur, vt ad quartam exceptionē in dicabimus: quare obtinere nequeāt, tenebantur nanq; principium istud probare. Nam vbi tempus est de substantia ad victoriam reportandam debet illud tempus probari liquido, & punctualiter, vt docet Angelus in l.2.C. de peti. hæredita. quem refert, & sequitur Cepola, de seruitutibus tit. de seruit. rustico. præ. cap.9. num.26. vnde quoties aliquid dicitur factum tempore certo, debet probari eo tempore factum fuisse. l.1. §. item nota. ff. de aleato. l.1. in fine. ff. de incendio. ruina. l.1. §. rectissimè. de vi, & vi armata. Quare dicit Bar. cons.88. n.1. quod si aliquis asserat contractum factum fuisse certa die, & tempore, tenetur probare illo tempore, & die factum esse, neque sufficeret probare simpliciter factum fuisse, cui adstipulatur Mascar. conclus.608. num.7. vol.2. asserens quod probatio sine tempore, non includit tempus, quod probandum erat.

Ad quartam exceptionem.

LA Iusticia principal deste pleyto parece viene a consistir, en si el fundador del mayorazgo de don Diego enageno las tierras sobre que se litiga, como los reos por esta excepcion pretenden: porque si las huuiesse el susodicho enagenado justa defensa tendrian los reos; y sino las enagenò necessariamente las han de restituyr a don Diego: y por esso conuendra que aquesta verdad se entienda: y la que con euidencia se colige de las escrituras y prouanças deste pleyto, es, que el fundador tan solamente dio a censo veinticinco, o veinte y seys arançadas destas tierras: y en todas las demas se hā ydo entrando los reos y sus autores, por permission, o arrendamiento de por vida, de los sucessores del mayorazgo, que fueron el padre y abuelo de don Diego, para cuya aueriguacion se ha de considerar lo siguiente.

Lo primero, se ha de cōsiderar vna escritura q̃ dō Diego Fernādez de Cordoua fundador del mayorazgo, y doña Guiomar

Manrique su muger, otorgaron en 12. de Mayo de 1530. por la qual se obligaron a pagar a don Diego Fernandez de Cordoua sobrino del dicho fundador, y abuelo del que litiga, cierta cantidad de marauedis que le prometieron en dote con doña Aldonça Manrique su muger, sobrina de la dicha doña Guiomar: Y para la seguridad de la paga, le dieron en empeño el Cortijo de Rojuelas sobre que es este pleyto, con este nõbre de Cortijo: de que nacen dos puntos considerables para lo que se va fundãdo, y adelante se dira. El vno, que al tiempo desta escritura las tierras deste Cortijo eran calmas y de labor, y assi le llamaron Cortijo, porque este nombre solo significa tierras de labor, y no plantadas ni arboladas, porque las que estan plantadas tomã el nombre de la planta: y no se dizen tierras, sino viñas, huertas, y oliuares, teste Auenda. in cap. prætorum. 1. part. cap. 12. num. 23. Azeued. in l. 3. nu. 28. tit. 7. lib. 7. recopil. Y este es comun vso de hablar, y lo ha sido siempre, como lo tiene don Diego prouado; y segun el se han de entender las palabras de la dicha escritura, ex l. 3. l. labeo de supe. legata. l. non aliter de leg. 3. cap. ex literis. 7. de sponsa, & probant Cepola in rubri. de verbor. signifi. nu. 126. & 127. Alciatus de verbor. signifi. lib. 2. á num. 27. El segundo punto es, que al tiempo que se otorgo la dicha escritura, tenia y posseia el fundador este Cortijo, porque de otra manera, ni el sobrino lo recibiera en empeño, ni el lo pudiera dar, ex l. rem alienã de pignor. actio. l. 1. de pignori. cum similibus quarum meminit Negussan. in tract, de pignor. 3. membro. 2. part. num. 52. & eis consonat. l. 7. tit. 13. part. 5.

Lo segundo se ha de considerar la escritura de la fundacion del dicho mayorazgo, fecha en 22. de Mayo de 1531. dõde el fundador vincula este Cortijo con estas palabras. *Todo el Cortijo, tierras y heredamiento que se dize Rojuelas, que yo he, è tengo mio, en la Campiña desta ciudad, en termino de la villa de Bujalance, assi los tributos que tengo en las viñas que se han puesto, e pusieren en las tierras del dicho heredamiento, como en las tierras calmas que alli me quedan.* Y juntamente con esta escritura, y para mayor declaracion della se han de considerar dos clausulas. Vna del testamento: y otra del codicilo del dicho fundador. La del testamento otorgado año de 1534. donde dize, *Item, por quanto yo he hecho mayorazgo al dicho don Diego Fernandez de Cordoua mi sobrino, de las casas principales de mi morada, &c. Y porque en el dicho mayorazgo, yo he acrecentado el Cortijo de*

Zara-

Zaragoça, y el de Habanilla, y el de Rojuelas: y la quinta parte del Cortijo y heredamiento de Casa Tejada: y mas quatro pares de casas que he metido, é incorporado en las casas principales de mi morada, Es mi voluntad que la dicha doña Guiomar Manrique mi señora muger, possea y tenga las dichas casas de mi morada, con los dichos quatro Cortijos, por todos los dias de su vida, y goze de los frutos de todo ello, sin le poner impedimento alguno. Y la clausula del codicillo otorgado el dicho año de 534. donde dize. *Declaro, que yo he dado a ciertos vezinos de la villa de Bujalance veinticinco, ò veinte y seys arançadas de tierra, en el Cortijo, tierras, y heredamiento de Rojas, que de presente se nombra y dize Rojuelas, &c. Para que los susodichos las plantaran, de viñas, ò de oliuares, con cargo, è tributo perpetuo cada vn año de cien marauedis por cada vna arançada, como assi mismo parece por los titulos que de las dichas veinticinco arançadas de tierra le tengo dados, a que me refiero: quiero, y es mi voluntad, que assi las dichas veinticinco, o veinte y seys arançadas de tierra, como otras qualesquier que pareciere yo auer dado, de que tenga fecho, è otorgado titulo en fauor de qualesquier personas, mostrandolos la tierra que en virtud dellos tuuieren, è posseyeren, no seles quite, ni pueda quitar agora, ni en tiempo alguno, por ninguna causa, ni razon, aunque sea por razon de ser bienes de vinculo, è de mayorazgo.*

El efeto para que se consideran estas clausulas por parte de don Diego, es, porque se infieren dellas algunas cosas con que se excluye el intento de los reos. Lo primero es, que el fundador vinculo este Cortijo, como cosa suya propia, llamandole toda via Cortijo, porque se estaua en el primero ser al tiempo que lo vinculó, con que se prueua pertenecer al mayorazgo de don Diego, pues le dexo en el quien era señor y posseedor, por los titulos y compras que en su fauor tenia; sin que cõste auer salido de su dominio, ex his quæ in prima parte dicta remanent. Lo segundo se infiere que al tiẽpo que se vinculó este Cortijo: el fundador auia dado a censo parte de las dichas veinticinco o veinte y seys arãçadas de tierra, y se yuan plantãdo de viñas, y porque no estauan a la sazõ todas plantadas, dize: q̃ vincula el tributo q̃ tiene en las viñas, q̃ se han puesto y pusierẽ: y esta palabra, *Pusierẽ*, necessariamẽte se ha de entẽder en las tierras q̃ hasta entõces tenia dadas a cẽso: porq̃ en las q̃estauã por dar, no auia cẽso q̃ vincular, ni el podia saber, aunq̃ pẽsara enagenarlas, si se auiã de plãtar, o no, o si la enagenaciõ seria a cẽso, o en otra manera.

 Y assi

Y assi se declaro luego el mismo fundador, diziendo: Que vinculaua las tierras calmas que alli le quedauan: idest, por dar, con que quedaron sujetas en la misma especie al mayorazgo: y como no declarò la cantidad de las que tenia dadas, quiso hazerlo despues en el Codicilo; Donde dize, eran hasta veinticinco, o veinte y seys arançadas. Y aunque añade que no se les quiten las demas que pareciesse auer dado: esto fue porque pudo dudar, si auia dado alguna mas. Y con la calidad de que han de mostrar titulos, que en esto quiso conformarse con el derecho; segun el qual este contrato no se pudo hazer, ni menos se puede probar sin escritura (como ya queda fundado:) y querer los reos inferir de aqui, que tienen disposicion, o alomenos confession del fundador, de auer enagenado mas tierras: y que este *Mas*, se ha de estender a todas las del Cortijo, es cosa que no cabe en entendimiento humano. Porque el Cortijo (como lo tienen los reos alegado y prouado) tiene. 360. arançadas, y fuera cosa ridicula, que estando enagenadas todas se pusiera el fundador a numerar las veinticinco, o veinte y seys, si auia de comprehender las restantes en lo q̃ dispuso luego, de que no se quitassen las demas q̃ pareciesse auer dado, pues siẽdo todas o otra cantidad considerable, no es de creer que lo ignorara ó dudara, auiendolas el dado, nemo enim præsumitur ignorare factum suum. l. fin. in fine. ff. pro suo. l. quamquam. ff. ad Velei. l. plurimum. ff. de iuris, & facti ignor. & docet Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpione. 32. Y tambien fuera frustratorio el dezir, que vinculaua las demas tierras calmas que alli le quedauan, no le quedando ningunas. De que resulta, que su duda fue en muy poca cantidad, y su dispusicion obra lo mismo que si dixera, que tenia dadas veinticinco ò veinte y seys arãçadas, pocas mas o menos: y aunq̃ dixera, que tenia dadas veinticinco arãçadas y mas; esta palebra *Mas*, denotar, quid modicũ, l. hæc adiectio, de verbor. signifi. Vbi glossa exponit secundum aliquorum sententiam, esse duos aureos, cum agitur de pecunia, & secundum aliorum opinionem, extendi ad quartam partem eius de quo agitur, & tandem concludit arbitrio iudicis relinquendum. Pero veamos en rigor, que fruto pueden sacar los reos destas palabras, quando se consideren sin estas aduertencias. Y a mi juyzio, no hallo ninguno; porque en fuerça de confession solo obraran, en quanto a las veinticinco arançadas, porque en todo lo demas son dudosas, & confessio debet esse certa, vt probet, l. cer

tum

tum.ff. de confessis: vnde si confiteatur aliquis recepisse mutuo 100. plus vel minus: prout continetur in libro rationum, confessio huiusmodi nocebit incentum, nec restringi vel ampliari valet propter dictionem plus vel minus, eo quod nil certum contineat, vt docet Bart. per text. ibi in l. publia. §. fin. ff. de posit, quem sequuntur Roma. sing. 541. & Petrus de Rauena sing. 108. & conducit alia doctrina Bart. cons. 90. num 6. vbi tradit quod verba dubitatiue prolata veluti si dicatur: prout continetur in tali instrumento, non inducunt confessionem, quia dubitans, & ignorans æquiparantur. l. fin. C. de cond. indebiti cum alijs adductis per Bart. ibi. Y en fuerça de disposiciõ tampoco les pueden aprouechar a los reos, porque son condicionales, y para que tengan efeto, es necessario verificar la cõdicion, hoc est, que conste por articulos y escrituras auer dado el fundador mas tierras de las veinticinco, o veinte y seys araçadas que el declara: nam conditione non verificata cessat dispositio l. Meuius. 54. ff. de condit. & demonstrat. l. quia autem. §. finali. ff. si quis omissa causa testamenti, & memorant Otasc. decis. 171. num. 6. & 7. Rota Genuensi. decis. 192. num. 2. & 3. Afflict. decis. 355 á num. 3. vbi plures alegant.

Lo tercero que se infiere destas clausulas es, que la del testamento haze mas indubitable lo que se va prouando, de que el fundador no enageno mas de las veinticinco, o veinte y seys arançadas, porque dexa por vsufrutuaria deste Cortijo, y de los otros tres que con el expressa a su muger: y manda que los tenga y possea, y goze de los frutos de todo ello por los dias de su vida: y a no estar en su dominio, y poder este Cortijo, sino dado a censo, no la dexara por vsufructuaria del, ni dixera que goçasse del fruto; porque fruto propiamente se dize, el que nace, y se puede coger del fundo, o heredad inmediatamente, como es el vino, fruta, azeyte, pan, y otras cosas semejantes. l. item si fundi ff. de vsufruct. l. vsura. 118. de verbor. signif. l. qui se. l. cum quis. ff. de conditione ob causam, & traddunt late post alios Ioann. Gars. de expensis. cap. 23. à num. 1. Castillo de vsufruct. 1. part. lib. 1. cap. 36. num. 4. cum alijs sequentib. Petrus Ancharran. quæst. 43. á num. 1. lib. 3. Y aunque es verdad, que la palabra *Fructo*, entendida largamente, comprehende, no solo lo que immediatamente procede de la heredad, sino lo que por ocasion della puede auer de prouecho, y que en esto entra la renta: y tambien se dizẽ frutos ciuiles las pensiones y alquileres, y otras

cosas

cosas semejantes, ex.l.vsuræ.l.fructus.ff.de vsuris. & quæ latiús explicant Ioan.Garc.Anchar. Castillo vbi proximé. Esto es considerable para saber lo que se comprehende en los legados de vsufructu, y otras disposiciones, de que van tratando estos autores, y los demas que ellos citan; mas no para lo que aqui se pōdera, que es hablar con propriedad, o sin ella, que en este caso todos confiessan, que la palabra, *Fructo*, strictè, & propriè sumpta, tantummodò comprehendit fructos, qui renascuntur, & ex fundo immediatè colliguntur. Y en nuestra lengua vulgar desta manera se entiende la palabra, *Fructos*, porque lo demas se llama renta, censo, o tributo: y assi, quando el cortijo, de que se trata, estuuiera dado a censo, dixera el fundador, que su muger gozàra de los reditos, como lo distinguio en la escritura del mayorazgo, llamando Censo, ael que se le pagaua de las tierras plantadas, y a lo que era suyo, y le quedaua por enagenar tierras calmas y cortijo. Y todo esto se confirma por otras escrituras, que adelante se diran.

Contra lo qual an pretendido los Reos aueriguar por prouāça, lo que en esta excepcion alegan, de que el mismo fundador enagenò todas las tierras deste cortijo. Y los testigos, que cerca de esto deponen, son presentados por algunos de los Reos, que eran menores en la prouança, que hizieron por restitucion ante el inferior, año de 602. y casi todos ellos deponen de 70. años de vista, con que vienen a alcançar el año de 531. que es, quando se fundó el dicho mayorazgo. Y afirman, que desde entonces an conocido plantado todo este cortijo, primero de viñas, y despues de olibar: con que pretenden los Reos, que pues el fundador dize en la escritura de mayorazgo, que vincula los tributos de las viñas, que se auian puesto, y pusieren. Y en el Codicillo manda, que las veynte y cinco arançadas, y otras qualesquier q̃ pareciesse auer dado, no se les quiten, tienen con esta prouança bastante aueriguacion, de que el fundador les dio todas las tierras, pues en su vida estauan ya plantadas, y a no ser por su ordē, no lo consintiera: pero, que esta prouança no sea concluyēte, ni de effecto, y que estè conuencida de falsa por las escrituras y prouanças de don Diego, y otros autos deste pleyto, constará por lo siguiente.

Lo primero, por lo que ya tenemos aduertido destas mismas escrituras y testamento del fundador, que con euidencia muestran lo contrario, mayormente el Codicillo, porque el fundador

dor murio luego que lo otorgò; y segun la clausula, que de el se à referido, dexò por plantar y enagenar vinculadas en especie todas las tierras deste cortijo, menos las dichas veynte y cinco, o veynte y seys arançadas.

Lo segundo consta, de la falsedad, o incertidũbre desta prouança, por otra escritura, que otorgaron en.3. de Octubre del año de 54. (que fue seys meses despues de muerto el fundador) doña Guiomar Manrique su muger, y don Diego Fernãdez de Cordoua primero sucessor del mayorazgo, y abuelo del que litiga, en que transigen ciertas diferencias y pretensiones, que el vno, y otro tenian contra los bienes que el fundador dexó, assi en razon de la dote y arras de la dicha doña Guiomar, como de la donacion y empeño deste cortijo, que ella, y el dicho su marido auian hecho al dicho don Diego Fernandez de Cordoua, y doña Aldonza Manrique su muger sobrinos suyos, y en la relacion y disposicion de la escritura nombran diuersas vezes el cortijo y tierras de Rojuelas; y la doña Guiomar conformandose con lo que su marido auia dispuesto, dize, que se aparta del derecho que podia tener a este cortijo y tierras, y consiente que quede vinculado, con que ha de gozar del vsufructo del, y de los demas bienes y cortijos, que su marido le dexó por los dias de su vida; de que resulta euidente prouãça, de que el fundador dexó in specie este cortijo entre los demas sus bienes, pues muerto el, vuo esta diferencia entre el dicho don Diego, que fue su heredero, y la dicha doña Guiomar, retiniendo siẽpre el nombre de cortijo y tierras, señal manifiesta, de que lo plantado y enagenado era tan poco, que no deshizo el cortijo, ni perdio por esso el nombre y calidad de cortijo.

Consta lo tercero, por otras dos escrituras, que don Diego ha presentado despues que se vio este pleyto. Vna dellas, otorgada por el dicho don Diego Fernandez de Cordoua su abuelo año de 1545. por la qual el susodicho impuso sobre este cortijo vn censo, que tomò del Conuento de la merced de Cordoua de ciẽ mil marauedis de principal, llamandole cortijo y tierras. Y la otra escritura, en que muerto el dicho don Diego, sus albaceas año de 1574. redimieron este censo; y aunque no lo pudo imponer sobre el dicho cortijo por ser vinculado, es de creer, q̃ quien le dio el dinero se lo veía posseer; y no supo del vinculo, y si lo supo, se satisfizo con vn fiador, que se obligò con el.

Lo quarto consta, que los testigos de los Reos se perjuran en

dezir,

dezir, vieron plantado todo este cortijo desde el año de 31. por lo que el fundador (demas destas escrituras) dize en la del mayorazgo, de que se yuan plantando entonces las tierras que tenia enagenadas: y estas palabras, aunque fueran merè enuntiatiuas, por ser en hecho y escrituras tan antiguas y verisimiles, hazen plena prouança, vt docent Hieronym. Lauren. decis. Añiñonens. 128. num. 20. Dec. in. l. ex his, nu. 24. & 25. C. de testam. militis. & consil. 195. num. 7. latè Mascard. concl. 105. nu. 7. & concl. 106. volu. 1. Francis. Marcus, decis. 208. p. 1. Anton. Sola in Constitutionib. antiquis Sabaudiæ, cõsi. siue controuers. 88 num. 26. Guid. Pap. singular. 950. y 959. Ossasc. decis. 69. nu. 10. vbi innumeros adducunt, & præualet probatio huiusmodi probationi, quæ per testes fit; nam in factis antiquis, nulla probatio melior quàm instrumentorum. l. cẽsus, cum similibus. ff. de probationibus. l. penult. C. si minor se maiorem dixerit. & traddũt Dec. dict. consil. 595. & consil. 42. nu. 11. Bald. in cap. cùm causam, num, 3. de probationib. & ferè omnes supra relati: Dicitur namque instrumentum, veritas apparens, & probatio probata, Ossasc. decis. 72. & decis. 117. Ioseph. Ludouic. decis. Lucana 54. & Perusina 50. Grammat. decis. 45. num. 9. Franciscus Marcus q. 51. p. 1. à num. 1. & inde est, quód habens pro se instrumentum dicitur habere intentionem suam fundatam, & quód apparet per instrumentum, esse certum & manifestum, refert Rota Genuensis decis. 122. num. 1. & decis. 213. num. 3. y 4. Grammat. decis. 45. num. 11. Y en tanto grado procede esta dotrina, que aunque la antiguedad no exceda de diez años (dize Craueta consil. 54. num. 15.) se ha de dar mas credito a las escrituras, q̃ a los testigos, porque en ellos se presume oluido por el transcurso de este tiempo, y mas en nuestro caso, donde ay escrituras geminadas, y de vna consonancia tan conforme, magis enim operatur, & probat geminatio quacumque in re, iuxta notata per Bart. in l. cúm scimus. C. de agricol. & censit. lib. 11. Ioan. Andr. in Additionib. ad Specul. rubr. de donati. inter. Mandel. consil. 770. num. 27. Hyppolit. singular. 378. Caualcan. decis. 9. num. 42. p. 2

Lo quinto consta, o alomenos se presume el perjurio destos testigos, porque todos ellos parece se midieron las edades para poder alcançar al tiempo de 70. años de vista, de que deponen: y porque dizen por vn mesmo tenor, y vnas mesmas palabras, tan formales, que parece auerlos ordenado por estampa, vnde presumuntur subornati, & eis fides adhibenda non est, l. textiũ,

§. 1.

§. 1. & ibi omnes.ff.de testibus, & docent nepos de Monte Albano, in tractatu de testibus, num.121. & Nelius de Sancto Geminiano in eodem tractatu. 2. part. num.195. Mascardus, vbi supra conclusio.1341. num.2.vol.3. Caualca.decis.1.num.54. & 55. & decis.9. nu. 60. part. 2. Rota Genuensis decis.106. nu.3. Y aquesta presumpcion se corrobora contra algunos de los dichos testigos, porque dizen, que en aquellos años de 31. y 32. cogieron vuas, y vieron hazer la vendimia de las viñas que auia en el Cortijo; cosa impossible y totalmente falsa, porque se començaron a dar a censo, segun las escrituras de suso referidas el año de 30. y no podian estar las vides en estado de dar fruto, y mas para hazer vendimia, porque tardan en criarse, para començarle a dar, quatro, o cinco años. Y añadese a esto, que muchos de los testigos son de 78. años, y deponen de mas de 70. de vista, y de cosa que esta media legua del pueblo, donde no es verisimil yrian de tan poca edad, ni tener tan puntual memoria para deponer y ajustar el tiempo tan a gusto de los reos. Y sin esto considero yo, contra estos testigos, y quien los presento otra presumpcion no menos fuerte: y es, que auiendose examinado, por parte de los reos otros muchos, año de 93. en el termino ordinario, de tanta y mas edad que aquestos, ninguno de todos ellos dize alcançó a conocer el Cortijo, en el tiempo que deponen estos, ni si estaua a la sazon plantado o no. Y echando de ver esta falta las partes contrarias, hecha publicacion de testigos, dieron traça de recebir este pleyto a prueua por restitucion, acabo de nueue años; en los quales don Diego estuuo ausente de Cordoua, porque le hazian culpado en vna muerte: y entonces escogieron testigos a su modo, algunos dellos parientes, è interessados, como luego se dira: y otros tan pobres y viles, que mendigan de puerta en puerta, que esto bastaua para presumirse subornacion, que es la razon porque la ley prohibio, que hecha publicacion de los testigos no se examinen mas, por los mismos articulos, y derechamente contrarios, authent. at qui semel. C. de probat. l.5. titul. 6. lib. 4. compil. ibi. *Por euitar que no se corrompan los testigos*, & traddunt late glossa, & Doctores, in dicta authe. at qui semel, & latius Anton. Gabriel, lib. 1. conclus. tit. de testibus conclus.21. Matienço in dialogo relato.cap.46. cũ quinq; sequentibus.

Lo sexto, se conuencen estos testigos por las probanças que

D don

don Diego ha hecho, donde ay onze testigos, los cinco examinados en primera instancia en el termino ordinario, año de 93. que son Antonio de Molina, fol. 206. Francisco Diaz Berrocal, fol. 266. en la segunda pregunta, Francisco Ximenez perayle, fol. 248. a la tercera pregunta. Anton Ruyz Rubiano, fol. 229. a la quarta pregunta. Mateo Sanchez Santofimia, fol. 237. a la quinta pregunta. Y los otros seys examinados por receptor en esta instancia de vista año de 607. que son Pedro Gonçalez de Geronimo Sanchez, fol. 226. Benito Ruyz Palomino, foj. 241. en la tercera pregunta, Pedro Alonso Camacho, fol. 185. Pascual Garcia, fol. 222. Pedro Ximenez, fol. 235. Iuan Benitez de los moços fol. 253. a la quarta pregunta. Todos los quales con no ser de mas edad que los testigos contrarios, afirman que despues del tiempo en que los otros dizen vieron plantado todo este cortijo, estaua por plantar, y las tierras se sembrauan como tierras de labor, y solo auia plantada vna cantidad muy poca, y algunos dizen estaua en esta forma despues que don Diego Fernandez de Cordoua abuelo del que litiga sucedio en el mayorazgo: y concuerda con ellos Iuan Ruyz escudero testigo de los reos, en la 6. pregunta de la prouança de vista; porque dize que conocio, aura 50. años, vn pedaço deste Cortijo, que estaua por plantar, y se sembraua: y que este testigo sego los panes en el: y luego lo plantò vn vezino de Bujalance. Y demas destos ay otros muchos testigos de don Diego, a la quarta y sesta pregunta de su prouança de vista, que deponen de oydas a sus mayores, y de publica boz y fama, que quando murio el fundador el Cortijo quedo por plantar, y lo que auia plantado era muy poco, y de poca consideracion: y que el dicho don Diego Fernandez de Cordoua primero llamado, dio consentimiento para que los vezinos de Bujalance plantassen lo que restaua del dicho Cortijo, acudiendole con cien marauedis de renta por cada arançada, que es bastante aueriguacion para hecho tan antiguo, vt supra dictum est, & tradit Anton. Gabriel, lib. 1. conclus. commun. tit. de testibus, conclus. 3. Y si se replicasse, que los testigos contrarios, son catorze o quinze, y por el consiguiente mas en numero que los de don Diego, & debent præualere; ad notata per Caualcan. decis. 26. num. 29. & 30. part. 2. & decis. 27. num. 20. part. 5. Se responde, que los testigos de don Diego no padecen excepcion, y los contrarios si; porque Iuan de Rojas es periente en segundo con

tercero

287

tercero grado de Domingo Touoſo, que es el principal de los contrarios, y aſsi no haze fee: vt reſoluit Anton. Gabr. vbi proximé concluſ.13. y Catalina de Lara otro teſtigo, poſſeyó, y vendio vno de los oliuares ſobre que es eſte pleyto, como lo declara a la ſegunda pregunta, y es intereſſada por eſtar obligada a la euiccion, qua propter idoneus teſtis non eſt, vt refert Caualcanus deciſ.19.num.12.part. 2. Rota Genuenſis deciſ.20. num. 8. Oſſaſcus deciſ.79.nu.39. Grammat.deciſ.40.nu.18.Menoch. lib.2.de arbi.caſu 473. Y otros ocho teſtigos, que ſon Alonſo de Lara, Pedro Sanchez Soguero, Pedro Gonçalez Lain, Franciſco Lopez Cabello, Iuan Martin, Pedro Cheno, Iuan Diaz Cantarero, Pedro Gõçalez Rubiano, y Iuan Ruyz de Baños, ſe perjuran a la quarta pregunta, porque afirman ay coſtumbre en Cordoua y ſu tierra de dar a cenſo perpetuo, ſin facultad Real, las tierras de mayorazgo; ſin que los ſuceſſores puedan deshazer el contrato: y que en eſta forma ſe dieron, y poſſeen las tierras de las Atalayas, que ſon de don Diego de Argote, ſiendo la verdad en contrario, porque tiene don Diego preſentada la carta executoria del pleyto que ſobre eſtas tierras huuo: y por ella parece, q̃ auiendolas dado a cenſo vn fideicomiſſario; puſo pleyto el ſubſtituto a los poſſeedores, y fueron condenados a que ſe las reſtituyeſſen: y ſe reſcindio el contracto, aunque deſpues el miſmo ſubſtituto, por no auer otro llamado, ſe las boluio a dar a cenſo por mas cantidad. De que reſulta, que por auerſe perjurado eſtos teſtigos en eſto, no ſe les ha de dar credito alguno en todo lo demas que afirman. Nam teſtis in vno falſus in reliquis falſus prſumittur, vt docent Alexand. conſ. 53. num.12. & conſ.153. num.10. & conſ.184.num.3. volum.3. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumptione 21. per totam Caualcan. deciſ.27. num.21. part. 5. Hieronym. Lauren. deciſ. Auenion. 53. numer. 4. Y aſsi, quitados eſtos teſtigos, vienen a ſer los de don Diego mas en numero: y han de ſer preferidos: y tambien lo han de ſer por auer otros muchos que deponen lo miſmo, de oydas, y publica boz y fama. Y porque aſsiſte por ellos la preſumpcion de derecho que en la primera parte queda referida, de que el Cortijo no ha ſalido del dominio del fundador, immo ſe continuo en ſus ſuceſſores: y aunque los teſtigos contrarios fueran yguales en numero y calidad ſe auia de eſtar a eſtos: ex traditis per Caualcan. deciſione 9. num.29. part. 5. Anton. Sola vbi ſupra, concluſio ſiue

controuersia. 59. num 10. & 13. quibus accedit, que los testigos de don Diego estan ayudados de las escrituras que concuerdan con sus dichos, & testes quos adiuuant instrumenta, præferendi sunt, de quo late per Doctores in cap. licet de causam de probat. & Curtium Seniorem quem refert, & sequitur Mandelus cons. 244. num. 15. Y finalmente se han de preferir, porque deponen lo que es mas verisimil, assi por lo que esta aduertido, como, porque no es de creer que si todas estas tierras estuuieran enagenadas, dexaran los reos, siendo tantos, de tener alguna escritura, como en la quinta conclusion se dixo: & magis creditur testibus, verosimilia deponentibus, (& si sint duo) quam mille verosimilia non deponentibus, l. ob carmen. §. fin. de testib, cap. in nostra eodem titul. l. 41. titul. 16. part. 3. & firmant Caualcan. decisione 9. num. 46. part. 5. & decisione 1. numer. 61. part. 2. Rota Genuens. decisione 26. numer. 13. Anton. Sola. vbi supra consilio, seu controuersia 59. num. 12.

Lo septimo y vltimo consta, que demas de la incertidumbre que esta prouança tiene, no es de efeto alguno, ni le perjudicara a don Diego, quando fuera verdadera, porque no concluye, ni los testigos dizen, que el fundador aya enagenado estas tierras, ni es consequencia necessaria dezir, que desde el año de 31. estan plantadas, luego estan enagenadas desde entonces; porque pudo plantarlas el fundador, o arrendarlas por algun tiempo a quien las plantasse, aut aliter euenire, & sic succedit regula. l. nec natales. C. de probatio. & quæ superius adduximus circa probationem, quæ necessario debet concludere, vt releuet. Y a esto suplico a V. m. se aduierta, porque los reos pienso van en esto ciegos, como tambien lo fueron sus abogados en alegar, que las tierras que don Diego pide, y el fundador dexò calmas, son las del Cortijo de Poço Benito que oy possee, las quales se llamauan entonces de Rojuelas. Porque don Diego tiene aueriguado, que estos dos Cortijos, son muy diferentes y distintos, y en medio dellos ay otros dos agenos, y tres padrones muy grandes, y siempre se han llamado como aora, el vno de Rojuelas, y el otro del Poço Benito, y tambien lo declara el fundador en su codicilo, y lo tienen los reos confessado en las posiciones que a instancia de don Diego han declarado.

Ad quintam exceptionem.

LA COSTVMBRE Prescripta que por esta excepcion los reos alegan ay en Cordoua y su tierra, de dar a censo sin facultad los bienes de mayorazgo; de mas de ser contra derecho no la tienen prouada, a lo menos de forma que les aproueche, porque como la costumbre y prescripcion, est stricti iuris & solum præscribitur, id quod posidetur, cap. cum auditis, cap. cum olim de præscrip. cap. cum contingat, de decimis. l. sine possessione. ff. de vsucapion. cap. sine possessione de regul. iur. in 6. & per Bart. & Innocen. quos sequitur Abb. consi. 101. num. 7. part. 1. Surd. consil. 28. num. 67. lib. 1. & consil. 234. numer. 26. lib. 2. Era necessario que los reos probaran que esta costũbre se auia tenido en las tierras sobre que es este pleyto; y no basta que los testigos digan, que la ha auido en bienes de otros mayorazgos. Nam consuetudo, & præscriptio, non extenditur de vno casu, & loco, ad alium, nec de vna re ad alteram Grauet. consi. 2. pro genero num. 105. Ossascus decis. 29. num. 16. Grammat. decis. 92. num. 7. optimè Innocen. in cap. tua el 1. de decimis in fine. Y no solo no han prouado la costumbre en estas tierras, pero consta ser falso lo que en general han dicho sus testigos, por la executoria que auemos referido, la qual se libró en esta Chancilleria, el año passado de 1550. De manera que no solo no tiene en su fauor la dicha costumbre las dos sentencias que la l. quinta titul. 3. part. 1. dispone, y los Doctores dizen: pero tiene contra si las de la dicha executoria, con la qual, aunque hasta entonces huuiera auido la dicha costumbre, quedò interrumpida, y fue necessario començar a prescribir desde aquel año. l. si ædes. §. libertas de seruitu. Vrban. præ. cum adductis per Balbum de præscript. 3. parte. 6. partis principalis in principio. numer. 1. & in vers. *Nunc capio quartam, & vltimam partem*, numer. 1. Palacios Rubios in l. 63. Tauri, num. 25. Y assi aunque se huuiera continuado hasta aora, no puede ser inmemorial, ni de prouecho.

Ad

Ad sextam exceptionem.

HAZEN instancia los Reos, en que fue vtil para el mayorazgo de don Diego la enagenacion destas tierras, y quieren justificarla por esta via; mas esta excepcion es de ningun momento, porque se conuence de muchas maneras. Lo primero se conuence, con que desta vtilidad no consta: y la razon que dan los Reos para prouarla, diziẽdo, que auia costado cada fanega de tierra seyscientos marauedis, y dan docientos de renta por cada arançada, es dar docientos marauedis por cada fanega, porque tiene dos arançadas, es falsa; porque cada fanega no tiene sino arançada y media, y el precio que costaron fue mayor, y nada se grangeó en darlos a censo; y era mas prouechoso para el vinculo conseruarlas en especie; porque el censo no puede crecer, y la renta de las tierras si, como en effeto ha crecido; y por el riesgo que ay de perderse, y vsurparse las escrituras de los censos, passando por tantas manos de succesores. Y no es de consideracion dezir, que pues el fundador enagenó desta manera, echaria de ver, que le era mas vtil el censo, que las mismas tierras: porque, en ellas auia tierras delgadas, y de menos aprouechamiento para la labor, como es ordinario auerlas en qualquiera cortijo, por fertil que sea: y se colige de la variedad delos precios q̃ le costaron, pues dio por algunas quatro tãto que por otras; y las que enagenó serian estas de menos sustancia, y assi las aplicó para plantar, reseruando para si las buenas.

Lo segundo se conuence esta excepcion, con que la. l. ita cõstante, solut. matrim. y las demas, que por parte de los Reos se an ponderado, hablan en permutaciones de bienes, enlas quales ay menos riesgo y vtilidad mas verisimil, pues se subrogan vnos en lugar de otros, que ternan la mesma perpetuydad. Y el cap. ad aures y los demas que permiten la enagenacion de los bienes ecclesiasticos, disponen sobre bienes esteriles, y tierras incultas, y por romper: y ambas calidades, o defetos faltan enlas deste pleyto. Porque, desde antes que las comprára el fundador, estauã reduzidas a labor, y daban fruto y renta: quo casu, aunque fuerã ecclesiasticas, no se podia enagenar, vt tenet Abb. dicto cap. ad aures, num. 5. & ante eum Speculat. tit. de Emphiteosi. §. nunc aliqua, num. 9. Y como quiera que sea, en quanto a estos bienes ecclesiasticos, ay disposicion de Derecho, que los dichos ca-

sos

ſos permite la enagenacion, y no la ay para bienes vinculados.

Lo tercero ſe conuence eſta excepcion, en que todos los derechos, que quedan referidos, y Molina trae para juſtificar eſta excepcion ſolo proceden en vno de dos caſos: o quando la prohibicion de enagenacion ſe hizo ſolo en fauor delque por mas vtilidad ſuya enagena, vt explicat ipſe Molina lib.4.cap.6.num.27. o quando ſolamente ay prohibicion de ley, y no de hombre, vt oſtendit Rodoan. de reb. Eccleſ. q.19.num.77. cum aliis ſequentibus. Si autem prohibitio, in fauorem aliarum perſonarũ tendat, pro vt híc, quód reſpicit omnes vocatos, tunc bona alienari ſeu permutari, etiam ad maiorem vtilitatem non poſſunt, niſi conſentientibus illis, quorum fauore prohibitio facta eſt, vt docet cum aliis Molin. dicto num.27. qui, num.26. per iſtas, & alias rationes concludit hodie, res maioratus, abſque Regia facultate, nec permutari cum aliis rebus ipſi maioratui vtilioribus poſſe, nec vendi, vt ex precio alia bona longè vtiliora ſubrrogentur. Et idem dicendum eſt, quando circa eandem rem prohibitio legis, & prohibitio hominis concurrunt: quia tunc, prorſús, inalienabilis efficitur, abſque facultate Principis. l.2. C. de vſucapion. pro emptore, vbi notat gloſ. & cum Immol. & aliis Rodoan. omninó videndus, vbi ſuprà, qui plures rationes, & varia Iura ad idem conducibilia congerit.

Ad ſeptimam exceptionem.

POCO aurà que detenernos en eſta excepcion, en que quieren inferir los Reos, que don Diego ha ratificado la enagenacion deſtas tierras, cobrando el cenſo dellas, porque ſe excluye con tres reſpueſtas. La primera es. Que no eſtà aueriguado, que don Diego aya cobrado el dicho cenſo, ni otra perſona, con orden y poder eſpecial ſuyo, ni ſe preſenta carta de pago alguna: Solo dizen algunos teſtigos de los Reos, que cobrò vno, o dos años eſte cenſo vn mayordomo de don Diego, con el poder general, que para cobrar ſus rẽtas tuuo: el qual no baſtò, paraque la cobrança prejudicàra a don Diego, ex his, quæ tradunt Beroi. conſil.116.num.10.lib.1. Riminald. iun. conſil.67.n.31.& 32.lib.1. Ioſeph. Ludo. qui eos refert in Cõmu. concluſ. concl.30.num.92. vbi probant, quód procurator generaliter

liter constitutus ad recipiendas solutiones, non præiudicat domino recipiendo solutiones Canonum ab eis, qui ceciderant à iure suo, nisi speciale mandatum habuerit.

La segunda respuesta es. Que luego que vino à noticia de dō Diego la cobrança, la reclamò, y reuocò el poder ael mayordomo, con que se excluye la presumpcion de su consentimiento, si alguno pudo resultar contra el, iuxta glos. & omnes in capit. qui tacet. cum cap. sequenti de regul. iur. in 6. & Bart. in. l. non solùm. 8. §. morte, num. 67. ff. de nou. oper. nuntia. Y a mayor abū damiento contra este consentimiento y recibo, por ser dō Diego, a la sazon menor, pidio restitucion en tiempo, con la qual se allana qualquiera dificultad, quando la vuiera, competit enim minori huiusmodi restitutio aduersus solutionem sibi factam, si ex ea læditur. l. pupillo. ff. de solutionib. l. ait Prætor. §. sed si. de minorib. & ibi glos. & DD. Anton. Gomez. 2. tom. Variar. ca. 14 num. 4. Sforz. in tract. de in integr. restit. 2. p. q. 52. arti. 1. num. 1. & pari modo restituitur contra quemlibet consensum sibi prę iuditialem, Bald. in. l. 2. num. 2. C. si aduersus donationem. Redoan. vbi supra, q. 2. cap. 8. num. 4.

La tercera y vltima respuesta es. Que aunque dō Diego huuiera recebido las pagas, que se pretende, o prestado consentimiento a ellas, no por esso se reualidará la enagenacion destas tierras por estar prohibida; y porque, quando aya valido por el tiempo que viuio el posseedor, que la hizo, acabó con su muerte y se transfirio en don Diego por la de su padre la possession de las tierras, ex. l. 45. Tau. Y en contratos emphiteoticos, quanuis dominus emphiteosi finita taceat, pensionesque recipiat, nō ex hoc emphiteosis renouatur, quia contractus requirentes scripturam, nunquam ex sola patientia censentur renouati, nec in eis locum obtinet, text. in. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati: quia procedit in contractibus, qui solo consensu perficiuntur, vt adnotant Iass. in. l. 1. num. 66. & in. l. 2. num. 124. C. de iure emphiteot. quem sequuntur Valasc. d. q. 7. num. 10. & consultat. 34. n. 1. Mascard. concl. 602. num. 3. volu. 1. Surd. consil. 84. num. 1. vol. 1. Y para elidir del todo esta excepcion, se opuso a este pleyto el dicho don Yñigo de Cordoua, como hijo mayor del dicho don Diego, y sucessor de su casa y mayorazgo, pidiēdo por lo mismo q̄ su padre, quod petere potest, etiā viuo patre, in. l. peto. §. fratre, de legatis, 2. cum similibus, & tenen Molina lib. 4. cap. 1. num. 12. cum aliis.

Ad octauam & vltimā exceptionem.

EXCEPTIONEM istam meliorationum, breuissimè absoluemus, ab ea enim repelluntur aduersarij ratione duplici: Prima est, quia vt sæpé repetitum est, sunt malæ fidei possessores, y la planta de los arboles, no es mejoramiento necessario, sino vtil, & malæ fidei possessor amittit quicquid vtiliter, & non necessarió expēdit. l. domum. dict. l. si quis sciens, cum similibus. C. de rei vendicat. l. 42. cum tribus sequentibus. d. tit. 28. Parti. 3. laté per Ioannem Garc. de expens. cap. 5. per totum. Ioseph. Ludouic. decis. Perusina, 24. Barbosa in dict. l. diuortio. §. fin. num. 107. y 108. nec licebit eis arbores tollere, pro vt aliâs auferre, seu abradere melioramenta malæ fidei possessori, licèt sine læsione rei, ex. d. l. domum, in fin. C. de rei vendicat. l. 44. d. tit. 28. Parti. 3. quia in melioratione plātarum postquàm arbor radicibus terram amplectitur domino terræ acquiritur, parsque fundi efficitur. d. l. si quis sciens, &. l. quintus. ff. de action. empti. l. 43. d. tit. 28. Parti. 3. & tenent suprà relati, maximé Barbosa. Secūda ratio est, quia etsi fateremur bonæ fidei possessores fuisse, tantùm petere possent expensas, quas in plantatione terrarum fecerunt, non veró augmentum, quod ob tempus & naturalem virtutem prouenit crescentibus arboribus, vt statutum est in. d. l. si quis sciens. verb. seruare sumptus. d. l. 44. titul. 28. Parti. 3. & notant Barbos. Ioan. Gar. & Ioseph. Ludouic. vbi supra, idem Ioseph. Ludouic. decis. 58. num. 15. vnde Caualcan. decis. 28. num. 2. 3. & 4. in Additione. p. 1. & Cesar Barc. decis. 23. nu. 15. & 16. resoluunt quòd in æstimatione sumptuum ratio haberi debet, quód arbores recipiunt incrementum subcesiuum à solo, & eorum æstimatio fieri debet detracto melioramento subcesiuo ab ipso solo illato, quia illud cedit domino, & sic fit æstimatio quantū fuit impensum tempore plantationis, & pro tanto debet quis, pro rata melioramentorum lucrari, & nō quātum nunc tales plantæ valēt. que son palabras formales del mismo Cesar Barcio: y lo que don Diego aueriguа, pudieron gastar los Reos en plantar cada arançada, son hasta doze reales, y es muy cierto, no gastarian mas; porq̄ la planta del oliuo es muy facil, respeto de que se haze con estacas, y vn hombre solo planta cada dia arançada y media, y en aquella tierra, por ser de secano, no se les haze otro beneficio, ni se dexa de sembrar, y des-

frutar la tierra, en tanto que los oliuos crecen y dan fruto. Y estos gastos los han de compensar los Reos con los frutos que han gozado, contando los de los mismos oliuos, y restituyr a dō Diego lo que montan mas los frutos, vt ex dict. l. sumptus. receptioque sententia docent Couarru. & Barbo. vbi supra.

Et vt nihil omittamus, si dixessen los contrarios, que como puede auer condenacion destas tierras, no se sabiendo quales son las veynte y cinco, o veynte y seys arançadas que el fundador dio a censo para reseruarlas. Se responde, que muy facilmēte, reseruando aquesto para la liquidacion y aueriguacion, que se podra hazer con la carta executoria.

Con lo qual la justicia de don Diego de Cordoua, y su hijo queda bastantemente fundada, para que la sentēcia del inferior se reuoque, y el pleyto se determine en fauor suyo, mandandole restituyr este cortijo, como lo tienen pedido, quod futurum speramus. Salua in omnibus D. V. C.

El Doctor de la Gasca

+

Ya. V.m. Tiene visto el pleito Que Nicolao Lamber=tengo. sigue. contra Lucas antonio sedero. y Leonor de mesa su muger. y Juan baptista texedor de telillas presos. y porque este es negocio de mucha calidad por la forma del delicto. y la persona ofendida. y se tiene del mucha noticia en esta ciudad y en el Reyno y fuera del. por ser el dho Nicolao Lambertengo tan conocido y rico y que tiene contrataciones en muchas partes. El dho Nicolao Lambertengo a querido que se haga este memorial en el hecho. y Supplica a V.m. no reciba fastidio con el. y lo vea. porque en ello recebira mucha md. y fauor. para que su justicia le sea mas bien guardada porque en el se ponen las cosas mas substanciales e importantes. para probar este delicto:~

El caso en summa es, Que lunes. 7. de otubre. de 91. años. ante el teniente Pardo y Juan bapta. de luna escriuano de la justicia se querello el dho Nicolao Lambertengo. de los dhos Reos. y de los que mas pareciessen culpados. y dixo que Ro. montero su factor. dexo a su muger y hijos en casa de los dhos Lucas antonio y su muger porque yva a las indias. donde al presente esta. y por lo suso dho y ser su compadre le dexo encargado que mirase por ellos. y si no se hallasen bien que los sacase de la dha casa y les diese otra. y despues de ydo las dichas su muger y hijas. se le quexaron que no se hallauan bien. porque las tratauan mal los dichos Lucas antº. y su muger. y le pidieron que las sacase de su casa. y porque no pudo de otra forma, se hizo por justicia y pleito. el qual solicito benito de bassiniana. y por esto le tomaron odio y enemistad al dho benito bassiniana. y determinaron de le hazer cortar la cara. lo qual trataron y concertaron con franco. ortiz. que se llegaua y estaua retraido en la iglesia de S. marcos. donde viuian los suso dichos. y dello el dho bassiniana se querello. dellos. y estuuieron presos. y va siguiendo su pleito. y por lo que esta dicho de sacar de su casa a su muger y hijos del Ro. montero. y por fauorecer con dineros y otras cosas el dicho lambertengo al dho bassiniana. en el dicho pleito contra los dichos Lucas antonio y su muger. los suso dhos le tomaron odio y enemistad capital. y a Julio manfredo. y a todos los de su casa. y se quexauan dellos. y los amenazauan. que les auian de hazer cortar las caras. y hazer un hecho que fuesse nombrado en esta ciudad y en otras partes. En cumplimº. de lo qual. viniendo el dho Nicolao Lambertengo el dia antes que fue Domingo a la oracion del auemaria. del monasterio de sant agustin por la calleja que de S. Isidro viene a la calle de franco. donde es su casa, el dho Juº. bapta. telillero. que entonces traia una capa verdosa. le estaua aguardando al passo. por orden y mandado de los dhos Lucas antonio y su muger. y con un cuchillo de cabos amarillos le dio una herida cuchillada. por la cara. desde el labio alto de la boca y por cima del hasta lo baxo de la barba.

enque le dieron onze puntos, y se fue huyendo, y este delicto dize que se hizo por el dicho bap.ta trillino por orden y mandato y paga de los dichos Lucas antonio y su muger en ex.on de las amenazas que le hizieron. y porque lo tienen de costumbre. como parece por el pleito que sigue. contra ellos el dicho benito bassiniana. porque le mandaron y pagaron a fran.co ortiz que le diese una cuchillada. y porque el dicho bap.ta se a visto entrar y salir muchas vezes. en casa de los dichos Lucas antonio y su muger, y porque el dicho Nicolao lambertengo. no tiene en esta ciudad ni fuera della, persona que le quiera mal sino los suso dichos :-

Sobre lo qual, dio ynformacion, y con la maior brevedad possible se referira a V.m. la sustancia della, Jacome lambertengo y Jacome de blasio. que venian en su compania - dizen de vista del hecho. y estan cargados en la forma que V.m. tiene visto. Es tercero. t.o manifiesto de manifesti. que dize que como R.o montero. fue a las yndias. por orden y con negocios de Nicolao lambertengo y le dexo encargado que si la muger y hija no se hallassen bien en casa de Lucas antonio - que las sacase de su casa, y como ellas despues de ydo el dicho montero se quexauan a lambertengo. que los dichos Lucas antonio y su muger, las injuriauan y tratauan mal. y le rogaron diese orden de sacarlas de alli. y que por mano y orden de benito de bassiniana que lo solicito las saco de alli. por Justicia con un mandam.to del S.r alcalde castillo. por lo qual los suso dichos tomaron odio y enemistad al dicho bassiniana, y a oydo dezir que le mandaron cortar la cara, y que sobre ello ay pleito pendiente. y dello ay testimonio en este. en el qual a ayudado y fauorecido el dicho Nicolao al dicho bassiniana, contra los suso dichos y ellos por esta causa se an quexado muchas vezes del dicho lambertengo. diziendo, que si no le ayudara ni fauoreciera el dicho Nicolao al dicho bassiniana, el suso dicho no siguiria el pleito contra ellos. y que a esta quexa a venido la dicha Leonor de mesa a casa del dicho Nicolao. con mucho alboroto y escandalo. dando a entender que por ello auia de tomar mucha satisfacion del dicho Nicolao vengandose del, y que el Domingo en la noche vido venir herido al suso dicho. y que le dieron onze puntos, y entiende y tiene para si el t.o por cosa sin duda que la herida se dio por orden y mandado de los dichos Lucas antonio y su muger, por las razones dichas. y porque sabe el t.o que respecto de los dichos pleitos tienen grande odio y enemistad al dicho Nicolao. el qual no tiene otro ningun enemigo en esta ciudad - por ser como es hombre principal y honrrado y bien quisto con todos. y que los dichos reos son gente de malas lenguas y reboltosos y acostumbrados a cometer semejantes delictos.

Otro testigo es, Gonzalo hernandez Leonardo. que dize lo mismo - y da las mismas razones. y maria de herrera hija. de R.o montero. concluie lo mismo. excepto que no vido curar la herida, y anade que les oyo dezir a los dichos Lucas antonio y su muger. que le auian de hazer un gran hecho al dicho Nicolao y a su casa. y assi a sabido el t.o que lo hirieron. y sospecha respecto de lo que tiene dicho. que fue por orden y mandado de los suso dichos :~

Otro testigo es. Juan Vellez. moço. criado de Juan de nauas, que viue frontero casi. de la casa de los dichos Lucas antonio y Leonor de mesa, dize que estando a la puerta de su casa vido entrar en la de Lucas ant.o un hombre mediano de cuerpo. con una capa aguadera verdosa, con poca barba, y no le vido salir. y que aquel (otro) dia oyo dezir - que al dicho lambertengo le auian dado una herida cuchillada por la cara, y que se la dio un hombre de las señas. Por lo qual y por auer oydo dezir publicam.te que los dichos Lucas antonio y Leonor de mesa. tienen enemistad con el dicho lambertengo. entiende que el que le hirio devia ser el mismo hombre. que tiene dicho. etc. y tiene este t.o 14. anos :-

Nicolao... lassi... ... de ... vista ... fe...

Geronimo rodrigues torquemada. Dixo que tres semanas antes yendo el t.º por la calle de S. marcos. Vido a lucas antonio a la puerta de su casa, y le preg.tó como le yva en el p.º de bassiniana, y el respondio que bien que con el no podia tener pleito de cuidado. porque era un morisco hijo de alhamel, pero que Nicolao lambertengo sustentaua el pleito y le fauorecia en el, y le daua dineros. en lo qual rescebia agrauio muy grande. que botaua a Dios, que aunque supiesse dar el alma al diablo, se lo auia de pagar matandolo. o. dandole una cuchillada por la cara, porque le no auia sido en seruir a bassiniana. y el t.º le dixo como a su amigo que se sossegase en su casa, y no hiziesse tal. y cobrasse su hazienda. pues se la tenian secrestada por una ex.on de una escritura que auia hecho en confianca. y despues oyo dezir que auian herido a lambertengo. y luego dixo. esto sale de la passion de lucas antonio. este y contra este t.º no hazen mas diligencias los reos. que presentar un testi.º monio. del pleito de don luis de guzman y lambertengo saca otro del mismo. por donde consta que nunca se le aueriguó cosa mal hecha. y adelante se satisfaze a esto. ni alegan que dixesse lucas ant.º tales palabras. y es cosa llana que las dixo. pues da tan suficiente razon el d.º torquemada, y dize lo de la ex.on y cosas que le auian passado al d.º lucas antonio. y en esto estas amenazas. y al esta refiriendo el d.º de manjuso de manjuso. que la muger dixo las mismas. y de maria de herrera contra ambos marido y muger. y en esta misma summaria. dize maria de cardenas viuda a S. Roman. que podria auer. 15. dias que fue a casa de los d.hos reos. a comprar sedas. y lucas antonio le dio quenta por ser su conocida como auia estado preso. por cierto neg.º que le pedian un hombre y otro de la calle de francos. que no se acuerda si le nombro lambertengo. y que auia gastado en ello mas. de. 300. d.os que le auian destruido. que botaua a Dios hechandose mano a las barbas. que le auia de costar la vida a mas de uno. y que de quien mas particularm.te se quexaua. era de un mercader della calle de francos.— maria de cardenas

Alonso de arellano, Barbero. t.º de la summaria. Vez.º a la calle de S. marcos, junto a la casa de los d.hos reos. dize que sabe que la d.ha leonor de mesa tiene odio y enemistad a Nicolao lambertengo. desde que se trata el pleito de benito bassiniana, contra ella y su marido. porque entiende que en el le ayuda y fauorece el d.º lambertengo. y que despues que por el d.ho pleito la d.ha leonor de mesa fue suelta en fiado le oyo el t.º dezir a la suso d.ha que a solada se vea la casa de Nicolao lambertengo. ansi como la ha de andar inquieta en el d.ho pleito. por fauorecer al d.º bassiniana. y el t.º se lo reprehendia. y ella respondia que tenia razon;—

Otro testigo es, Maria de Valencia mulata libre viuda. que dize que oyo dezir a leonor de mesa. que su cuñado R.º montero, le dexó en su casa a su muger y hija, y orden a lambertengo. para que las fauoreciesse y ayudasse en el interim que estaua en las yndias. y que su hermana se auia quexado a lambertengo. que su cuñado la auia tratado mal. y sacado una espada para ella. y que lambertengo trató de sacarla de su casa. y que bassiniana por su orden lo auia hecho. y dize el t.º que por esta causa, le tomaron odio y enemistad leonor de mesa y su marido a lambertengo. y en presencia del t.º dixeron muchas veces. que mal fuego que mase su casa, y destruido se viesse como ellos estauan. y mala cuchillada le diessen por la cara, y que se auia de vengar de quien mal le auia hecho. y sabe que los suso d.hos son de malas lenguas, y malquistos. y que sin causa se atrauiesan con sus vez.os y los afrentan e injurian. y que la d.ha leonor de mesa le dixo al t.º como auia ydo a casa de lambertengo a hablalle. y quexarse de como fauorecia, a bassiniana en el pleito que con ella y con su marido trataua y que con su calor les hazia mal;— amenazas

Sobre esto mismo, y lo a ello concerniente. dize en plenario catalina de cruz viuda. muger que fue de luis de abrego. escriuano difunto que viue a S. marcos. que auia tres semanas que yendo el t.º por la calle de

S. marcos.

Vido como Lucas antonio estaua asu puerta, y porque el t°. auia sabido que el suso dho auia estado preso en la carcel. le dixo que se holgaua de verlo fuera. y que el le respondio que no lo auia merecido porque le auian le-
uantado un testimonio. Pero que juraua a Dios y a las barbas en que puso la mano. y por las auemarias que rezaua en un rossario que tenia en la mano. que se la auia de pagar un mercader de la calle de francos. y el t°. le pregunto.
quien era. y el respondio. que un Nicolao lambertengo mercader. de la calle de francos. y que le auia de hazer dar una cuchillada por la cara. y embiar a llamar a su criado porque el hazia traicion su muger. para que la rebolcase.
en su sangre. y el t°. le dixo. no haga tal por amor de Dios. pues no a escarmentado de la carcel. y le replico el.
pues. V.m. lo vera, y en quanto a estas palabras de infamia. bien sabe y vido. V.m. que quando estuvo de
vido en vista. que se mando traer a la sala. al dho Lucas ant°. que dixo las mismas palabras y se le mando que
callase. y lo mismo dixo en un escripto y se tasto por autos de vista y reuista. con que se compruevaesto. y ser
de mala lengua y conciencia, y este t°. ansi lo dize en el fin de su dho. que los tiene por maldizientes. y de malas
lenguas. y Leonor de abrego nieta de la dha catalina perez. que yva con ella el dho dia, dize lo mismo que ella oyo
dezir al dho Lucas antonio las mismas amenazas y palabras y que sabe que son reboltosos y disfama-
dores de mugeres. y la vezindad esta mal con ellos etta.

Juan lopez, de color mulato sastre libre. que viue a s. Marcos. de 2 c. que puede auer quinze dias,
que estando el t°. en casa de Lucas antonio que fue a comprar seda, dixo el suso dho que auia estado presso.
por unos malos vezinos. y que le costaua la prission mas de 300. ds°. que juraua a Dios que le auia de costar
la vida a mas de uno. etta. y el t°. que dize mas en esto. porque trata de caso mas propinquo. a poner
en ex°: las amenazas: t°. Geronimo rodriguez marinero, que lo examino en santi ponce por mandado
de la sala y con citacion de los Reos Agustin de ribera por su persona, dize en plenario que puede auer dos
meses y ocho. ô nueue dias, que estando el retraido en la iglesia de omnium sanctorum por vna herida. llego,
a el Lucas antonio sedero que lo conocia de verlo y ala feria a vender seda. y le dixo. que si queria dar
una cuchillada por la cara a un hombre, no le dixo quien era. que le daria vn vestido por ello. y el t°. le respondio que
si haria. y Lucas antonio le dixo que se fuesse al corral de los naranjos. el propio dia en la tarde. y alli acudiria
Leonor de mesa su muger. y le señalaria la persona, a quien auia de dar la cuchillada, porque andaua en gradas.
y el t°. acudio al dho Corral, a la tarde. y le vino la suso dha a hablar. y lo lleuo dentro del cuerpo de la
iglesia. donde se andaua passeando con otros un hombre alto de cuerpo que le parecio era barbi taheño y se lo,
señalo diziendo. que aquel era a quien auia de dar la herida en la cara. y al t°. le parecio que era hombre de bien
y mercader. y le dixo que se fuese con dios. que no se queria meter en aquello. y despues oyo dezir que al
mismo hombre. le auian dado una cuchillada ;~

Catalina melgarejo, e Ysabel lopez. que son las dos mugeres que estauan comprando seda en la
tienda. quando entro en ella un hombre moço. que dan las señas de los lamparones. quando se trataua del
precio. si auian de darle a Bap°. 20. ô 30. ds°. que demas de las señas de los lamparones. dizen que lleuaua
vestido de color como azul. tambien comprueuan la culpa de los dhos Lucas ant°. y su muger y dizen de la de
bapta. ;~ ¶ Otro t°. que es Andrea pogio. dize que pocos dias antes que diessen la herida a lambertengo. es-
tando en la iglesia maior en la naue del monumento. Lucas ant°. le pregunto por lambertengo y donde estaua.
y le dixo que no sabia del, y que tambien el le estaua aguardando. y el dho Lucas antonio se quexo del dho
lambertengo. que auia sido causa que lo prendiessen, el y Julio manfredo. y estaua muy enojado apretando los
dientes, y haziendo gestos de hazer. que el dho Julio se lo auia de pagar. y estando en esto llegaron junto al t°.
dos hombres rebocados. que el uno era moço barbirroxo y ferreruelo verdoso; y al otro no le conocio y traian

Andrea pogio

espadas. y se pararon amirar al t.º como amanera que lo reconoçian. que el t.º se escandaliço y quedó suspenso y el d.ho lucas antonio los miró y se fue. y los hombres tambien cada uno por su parte. por lo qual tiene el t.º por cierto que los d.hos lucas antonio y dos hombres fueron a la iglesia mayor a reconocer al d.ho lambertengo. para que lo conoçiessen y hiziessen el effecto que hizieron = y adelante en otra preg.ta dize. que tiene al d.ho lucas antonio por hombre que pone en ex.on sus amenaças. y es assi publico y notorio. entre las personas que lo conocen : = Y Ju.o Bap.ta Senado dize. que en dias diferentes estando en la tienda de lambertengo via que yvan algunos hombres que no conoce. y le dezian a lambertengo que lucas antonio y su muger le avian tomado mucho odio y enemistad. porque favoreçia a bassiniana. en el pleito que seguia contra ellos. y que le avian de hazer un hecho que fuese nombrado. y dize mas. que cinco. ô. seis dias antes que hiriessen a lambertengo. despues de anocheçido. dos hombres el uno viejo. y el otro mancebo que le pareçió al t.º que lo avia visto en la iglesia maior en el corral de los naranjos muchas vezes. entraron en casa de lambertengo. y preguntaron por el. y el baxó. y el viejo le apartó y hablo en secreto. pero de manera, que se entendio de que hablava, que le dezia que se guardase. y el d.ho lambertengo entonces alço la voz. diziendo. no se que me quiere esta gente. que yo no hago mal a nadie. y el agradeçió el aviso y se fueron :~

Juan dela gueita,

dize. Que antes que hiriessen â lambertengo. oyó dezir a personas que llegavan alli a comprar. como leonor de mesa traia un puñal. ô. cuchillo debaxo del manto. y que avia ydo con un hombre a la iglesia maior a mostrar al d.ho lambertengo. para que le diesen la cuchillada. y que un hombre de que lo vido avia dicho que no se atrevia. y que es fama publica que son mala gente y que mandaron herir a lambertengo. = ❡ Y Pedro rogel sastre. vez.º â. s. marcos. junto ala casa de lucas antonio. dize que les oyó dezir muchas vezes, a los d.hos reos y quexarse. que si no estuviera de por medio lambertengo. que su criada no se atreviera â salir de su casa. y que los tiene por gente mal intincionada, porque a visto que con los vezinos del barrio donde viven, se azen a palabras y los injurian de vellacos cornudos. y otras palabras. y que por esta causa entiende que tenian animo para cometer el delicto. porque es tan presos y o no s maiores. y en toda la collaçion de s. marcos no ay persona que diga bien de sus vidas y famas. y muchos vezinos se an mudado de la d.ha collacion por causa de sus malas lenguas :~

francisco de medina

sastre. dize. que estando el retraido en s. marcos que se avia ydo alli de la iglesia maior donde antes estava. el d.ho lucas ant.º le dixo que si queria dar una cuchillada a un hombre que le daria un vestido. y no le dixo el nombre sino que se lo enseñaria. y que no era espanol sino estrangero. y se lo enseñó en la iglesia maior otro hombre. por parte del d.ho lucas antonio. y que como vido que era hombre de buena persona, y calidad. dixo. que no lo queria hazer. y que despues aca a visto y conoçido que el d.ho hombre a quien se avia de dar la herida es mercader que vive en la calle de francos. que se llama Nicolas lambertengo. y oyó dezir que lo hirieron. = De aqui resulta que con todos estos ts.º esta[n] probadas las amenaças. de los d.hos lucas antonio y su muger. que hizieron en diferentes dias. en todas las occassiones y tiretas. y el procurar y buscar personas que las pusiesen en ex.on. y ansi es sin fundam.to la tacha qui pone el processo con el d.ho testimonio de el que tiene porin a el d.ho torquemada, Maxim.e que lambertengo como esta d.ho satisfaze. al testim.o que contra el se presenta con testim.o por donde consta de las quellas que por su parte se dieron contra ciertas personas y de sus allegaciones.

y defensas, y como fue mandado soltar, y bien pudiera lambertengo sacar deste otro testim.º, pero no quiere de-
fenderse tomando pleito ageno por propio :~

Prendieronse, Lucas ant.º y su muger. y seles tomaron las confissiones. y negaron el delicto. solo
confiessan conocer a lambertengo. y que R.º montero dexò en su casa a su muger y hija. el tt.º puso les el acusacion
accussacion. y respondieron a ella. y se recibio la causa a prueua. con ciertos terminos. en los quales ambas partes
hizieron probanças. y algunos delos ts.º que quedan referidos declararon en plenario. y porque dela sumaria
y plenaria que se hizieron ante el teniente pardo. contra los d.hos lucas ant.º y su muger. y en vista en la
Real audiencia, y en rebeldia contra bap.ta por lo qual fue condemnado por el d.ho teniente a muerte, y del
que es en vista con bap.ta se va verificando su culpa del d.ho bap.ta y como el fue el que dio esta herida por man-
dado delos d.hos lucas antonio y su muger. por precio que le dieron. y como luego anduuo bien vestido. y como
andaua por casas de juego. y lo fueron a prender unos quadrilleros y el huio y se ausentò y se fue a madrid. y
estuuo por alla. y boluio y anduuo amenazando los ts.º que contra el auian jurado. y fue preso por el lic.do
Riquelme. por junio deste año. De todas estas cosas se referiran a V. m. algunas: las que fueren de
mas importançia. / y pues este negocio es de tanta calidad. y lo sigue lambertengo con tanto gasto y cuidado
para alcançar vengança dela afrenta que sele hizo. con que viuirà siempre lastimado. bueluea suplicar
a V. m. no se canse. ni dexe de ver todo este papel. porque como V. m. bien sabe. los memoriales que
dan los relatores son muy summarios, y en pocas palabras informan delos casos dexando muchas
circunstançias y cosas que importan :~

Vno delos testigos es, Pedro de los reyes galiano el qual dize que vido que bassiniana
venia con un mandam.º del Teniente Pardo. y yva a prender a bap.ta texedor de telillas a una casa
junto ala del conde del castellar. y entrò en ella. y estando dentro el d.ho bap.ta se huio por los texados y brue
y no le pudo prender. y a oydo dezir que se fue huiendo a Toledo porque dizen que se entendia que el
que auia dado la herida a lambertengo auia sido el d.ho bap.ta y en este mismo dia vnas mugeres que
dizen que son texedoras. y viuen en la calle del arrahan, donde dizen viuia el d.ho bap.ta estauan
en casa delos d.hos lucas antonio y leonor de mesa, no sabe que hazian. y sabe el t.º que despues
que salieron dela carcel los d.hos lucas ant.º y su muger. muchas vezes en presençia del t.º à dicho
que toda la mala obra y molestia que se le ha he[cho] en el pleito con bassiniana venia. y se hazia por Nicolas
lambertengo, que dezian era mercader dela calle de francos. y que estauan quexosos y jurauan y de-
zian hechando se mano alas barbas que se lo auian de pagar los bellacones. y assi mismo sabe el t.º que
despues que se dize que an herido al d.ho lambertengo el d.ho bap.ta a fecho un vestido nueuo :~

Pedro toscano, à S.t marcos en la calle del conde del castellar. dize que saliendo de su casa
abra ocho dias vido unos quadrilleros. que estauan. à S.t marcos. y le parecio estauan esperando
alguna persona. y pregunto al uno dellos. que aguardauan alli. y le dixo que venian con bassiniana
a prender a un moço telillero. que por las señas que le dio al t.º era un bap.ta que solia yr a casa del t.º
a jugar algunas vezes. y el t.º el mismo dia le dixo al bap.ta como andauan buscandolo para pren-
derlo. y el respondio que aunque no deuia nada, que no queria aguardar. y que el se acogeria.
y despues tres o quatro dias se fue desta ciudad. y a sospechado el t.º que se auia ydo a Toledo.
porque assi se lo auia entreoido dezir. y a visto que de pocos dias a esta parte a jugado muy largo.

y se a vestido de nuevo. y a oydo dezir que fue del dinero que le auian dado por dar una cuchillada a un mercader de la calle de francos. segun se dezia publicam.te en la parrochia de S. marcos. por orden y mandado de lucas antonio y su muger. y que quando le dixo al dho bap.ta las dhas palabras que los quadrilleros le buscauan se turbo mucho. de manera que parecia se recelaua de algo :~

Andres ximenez, que viue a S. marcos. dize que estando en S. marcos. oyo dezir a P.o toscano estando en rueda de otros. como andauan buscando a un bap.ta telillero para prenderlo. porque por mandado de lucas antonio y su muger auia dado una cuchillada por la cara a un mercader de la calle de francos y que se lo auian pagado. y que el dho bap.ta se a ydo desta ciudad por el dho delicto porque supo que por ello lo querian prender. = q. Jasp.e Andres dorador de pinlas. que parece que es uno de los de la rueda, dize lo mismo, y que por esto el dho bap.ta anduuo huyendo y receloso que no le prendiessen. y de alli a poco el t.o lo encontro y le dixo que como andaua en esta ciudad y porque no se yva. y le respondio que no se queria yr que no deuia nada. y que si se fuesse que no seria por esto sino por otra cosa que tenia de vna deuda. y el t.o a visto al dho bap.ta maltratado de ropa. y de diez o doze dias a esta parte le a visto calçones y ropilla de tafetan negro nuevo, y ferreruelo de paño negro :~

Luis hernandez texedor de sedas. a S. marcos. dize que puede auer diez o doze dias que el t.o oyo dezir a algunas personas en la placuela de S. marcos. como unos quadrilleros andauan a buscar a un moço telillero que le nombran Ju.o bap.ta para le prender. y que se huio porque no le prendiessen. y se a dho publicam.te en la dha perrochia que lucas ant.o y su muger le auian dado dizi. ds. porque diese una cuchillada a un mercader de la calle de francos. que el a oydo nombrar Nicolao Lambertengo. y a visto muchas vezes antes de aora. al dho Ju.o bap.ta en casa de los dhos lucas ant.o y su muger. hablando con ellos. y lo mismo le dixo al t.o que auia visto. xpoual dias texedor. y el t.o conocio al dho Ju.o bap.ta con una capa aguadera con capilla redonda aceitunada, y ropilla de color. y despues que dizen que sucedio lo suso dho. se a dho publicam.te que a fecho un vestido nuevo. = Con esto que dize este t.o y otros y el mismo bap.ta en su confission desta capa aceitunada. se fortifican mas los dhos de Jacome lambertengo y Jacome de blasio que venian con Nicolao Lambertengo quando fue herido. = y dize mas este t.o en la 14. preg.ta en otro dicho adelante. (Porque la parte de lambertengo se quexo al S. alcalde Valdiuia del escriu.o porque no lo auia examinado en ella. y el dho S.r alcalde lo mando) que puede auer seis o siete meses que el t.o encontro al dho bap.ta cerca de carmen. y le preg.o que como andaua en seuilla diziendose que auia dado una cuchillada por la cara a Nicolao lambertengo. y el dho bap.ta le respondio que por dos cosas no se auia ydo. porque queria saber en que parauan lucas ant.o y su muger. y por que no tenia culpa en ello. que cordoua el alguazil le auia ydo a prender a vna casa al atambor. y auian ydo con el dos criados de lambertengo y no lo auian conocido y se puso la mano en la barba el dho bap.ta diziendo que juraua a dios que un hombre de la collacion de S. marcos que auia ydo a madrid a prenderlo que se lo auia de pagar. y que quando en madrid lo quiso prender que se auia ydo huiendo por unas tapias. = Cerca desto haze bap.ta probança. diziendo que no lo conocieron y resulta de aqui comprobarse mas ser el. pues con esta diligencia que pretende; se hizo mal por mudarse el nombre, adelante se dira en su lugar lo que huuo en esto :~

Martin de andrada, sacristan de nra S.a del socorro. frontero de la casa de lucas ant.o

y su muger. dixe que oyo dezir publicam.te en el barrio de S. marcos como un bap.ta telillero por mandado de los suso d.hos avia dado una cuchillada por la cara a un mercader de la calle de francos. y que queriendolo prender unos quadrilleros en el corral de Vallesteros se avia ydo huiendo. y que se fue de esta ciudad huiendo por ello. e que el dia antes que se fuesse avia estado hablando con los d.hos leonor de mesa y su marido en su casa, e que aquellos dias primeros que succedio la herida avia muchas juntas de hombres sobre lo suso d.ho. y todos dezian que los d.hos lucas ant.o y su muger avian mandado dar la d.ha herida. a los quales el t.o tiene por gente perjudicial y de malas lenguas e que en el barrio donde estan son malquistos:~

Juan Vallesteros, dixe que despues que fue herido lambertengo entro en casa del t.o Ju.o bap.ta telillero. y le pago a martin Vallesteros su hermano cinco reales que le devia, sobre una espada que le avia empeñado y se la dio y que estava alborotado demudada la color. y el t.o le preg.to que tenia y el respondio. que lo andavan por prender. por un neg.o en que le yva la vida. y se fueron juntos hasta la placeta de S. marcos. y el bap.ta se aparto del. y se fue a la puerta de lucas antonio y hablava con leonor de mesa. su muger. y el mismo dia en la tarde la suso d.ha fue a casa del t.o y hablo con su madre con occassion de pedirle una poca de lexia para la cabeça. y le preg.to si avian ydo a prender a Ju.o bap.ta y le dixo que unos quadrilleros lo avian ydo a buscar. y la d.ha leonor de mesa se fue diziendo que den con Dios que no me an de faltar travajos. y que la tiene por de mala lengua, y mal quista con los vezinos. ett.a

Concluso el pleito, el Teniente Pardo por su sentencia condemno a los d.hos lucas ant.o y su muger a tormento. y a bap.ta a muerte en rebeldia. y mando que se traxessen en relacion a la real audiencia. y el actor se sintio por agraviado. y apello y represento porque pretende que el delicto esta probado quanto basta para assassino. y que an de ser condemnados difinitivam.te y se expressaron agravios. y se recibio la causa a prueva. y se hizieron nuevas provanças y hizieron otros autos. y en vista V.S.a confirmo la sent.a del teniente en quanto a lucas antonio. y reservo proveer con su muger para despues de executado el tormento en el. y estando suplicado desta senten.a el d.ho lambertengo se querello de nuevo de los d.hos lucas ant.o y su muger. y del d.ho bap.ta en razon que estando el pleito pendiente. y aviendo presentado por t.os en el. entre otros a xpoval dias y P.o toscano. los suso d.hos por esto. les an tomado odio y enemistad capital. y el d.ho bap.ta a d.ho y publicado que los a de matar y a andado de noche y de dia en su acechança y se a alabado y jactado dello. y que aviendo entrado un dia en la carcel publica martin Vallesteros. hermano de P.o toscano. t.o desta causa. entendiendo lucas ant.o que era P.o toscano. rogo a alonso perez paton que esta preso por muerte como a V.m. le consta y es su amigo. que le diesse de bofetadas y lo maltratase. y que se lo pagaria. y el d.ho paton fingiendo amistad con el. le hizo entrar en la camara del hierro. y a la entrada le dio de bofetadas y moxicones y puñadas. diziendole perro. aqui aveis de morir. porque fuistes t.o contra mi amigo lucas ant.o sobre lo qual dio informacion y uno de los t.os es el d.ho martin Vallesteros. que en quanto a su hecho lo dize ansi. y otro es [illegible]o. de soto de verlo maltratar. y el otro xpoval dias que depone contra bap.ta en razon que por aver sido t.o por parte de lambertengo en esta causa, el suso d.ho le a tomado grando odio y enemistad [illegible]

y lo a embiado a amenazar muchas vezes que lo a de matar; y que Alonso Roman y Luis Fernandez de Xerez
le auisaron como el dho bap.ta auia venido a esta ciudad a solo matar al dho Xpoual Dias. porque auia jurado contra
el. y que el mismo bap.ta selo auia dho. y que fran.co Seuillano texedor fue a casa del t.o y le dixo a su muger
que el dho Xpoual Dias mirase por si. porque el dho bap.ta le andaua buscando para matarlo. y que auia ydo al
barrio de S. marcos a buscarlo para ello :-

El otro testigo. desta querella es P.o delgado. y dize que un dia de la semana s.ta estando en S. Lucar de
Barrameda. vido en ella al dho bap.ta telillero. y por saber que andaua ausente desta ciudad por una herida
que auia dado a un hombre por la cara. le pregunto, en que estado estaua su negocio. y le respondio que auian jurado
contra el. Xpoual Dias y P.o toscano. y que juraua a dios que selo auian de pagar, porque ellos le auian
culpado. y estos t.os se ratifican en plenario = y estando en este estado el dho pleito. parece que en ocho
Prysion del - de junio deste año el licenciado Riquelme que a la sazon era teniente prendio al dho Ju.o bap.ta en una casa
donde lo hallo y se escondio debaxo de una cama, y daua y prometia dineros a los criados de la justicia
porque no le prendiessen por este delicto. como se prueua esto y otras cosas. y el S.r alcalde Valdiuia le tomo
la confession. y hizo las demas diligencias y probanças por comission de la sala, y porque de la dha confess.on
resultan algunas cosas de importancia, para deshazer lo que alega, y comprouacion de que cometio este delicto.
conuiene que las que fueren a proposito de Lambertengo que se refieran :-

Quanto alo primero, dize que se llama Ju.o Bap.ta de Ribera. y que solia usar el off.o de
Confesion de bap.ta - texedor de telillas y que ya no lo usa. preg.do donde a estado de un año a esta parte de set.e y otubre
del año passado. dize que en madrid. que se partio para la dha villa. en dos de otubre del año passado - y
llegó a madrid en. 13. del dho. Para esto sea de considerar el cuidado y artifiçio que tuuo en saber quan-
tos del dho mes eran. quando dio la herida. que fue a seis. y preuenido desto dize que partio en dos. preg.do
que vestido traia por aquel tiempo dize que de raxa aceytunado. y esto viene bien con lo que los t.os
que yuan con Lambertengo y otros tienen dicho. Tambien confiessa que tiene las señales de lamparones
en la garganta, que son las señas que dieron los t.os niega conocer a Lucas antonio y a su muger y a mu-
chos t.os de verle hablar y de concierto para dar la herida. y de que despues de dada le vieron entrar en casa
de los susodhos. y hablar con ellos. Tambien confiessa que viuia a la calle del arraihan. que es de impor-
tancia para este negocio. por lo que dizen algunos t.os. Preg.do si por este delicto a estado ausente y retraido
y llamado a pregones. dize que es verdad que a andado ausente. porque le dixeron que lo querian pren-
der por este delicto. y que no se a ausentado desta ciudad sino fueron .9. dias. que estuuo en S. Lucar. y
que despues de venido de madrid. le dixeron algunas personas que le querian prender por este delicto. y con-
fiessa que le prendio el teniente Riquelme al caño quebrado. en una casa. y que es verdad. que se es-
condio debaxo de una cama. porque no lo prendieran por amancebado con una muger que alli estaua
y en esto se ratifico con autoridad de su curador. y en presencia del dho S.r alcalde Valdiuia. y se carea-
ron con el los dos t.os que yuan con Lambertengo. quando le dio la herida, y auiendo el dho bap.ta casi con-
fessado se reculpado en este delicto. con lo que esta apuntado en su confission y con su fuga y ausencia.
y auer querido matar a los t.os antes y despues de preso: que defensa le resulta de dezir que los dhos dos
t.os antes del caream.to le vieron en la carcel. mayormente que ansi mismo se careo. con el suso dho
catalina melgarejo. t.o desta causa. uno de los que le vieron dentro en casa de Lucas ant.o y su muger
tratar del precio y concierto para dar la dha herida. y dize este t.o que entre los con quien es careado
no sabe si esta el hombre contenido en su dho porque quando passo lo que dize en su declaracion. y no le
vido bien. mas de que era un hombre mediano. con una señal de lamparones. a un lado. y esta, el bap.ta

confiessa tenella. con lo qual se fortifica mas el cargam.to delos dos t.os primeros. Y dixe Lambertengo que
pues no se puede dudar dela enemistad que le tomaron los d.hos lucas ant.o y su muger y que le amenazaron
que le auian de hazer dar una cuchillada y hazer un hecho que fuese sonado. y que son gente de mala vida y
fama. como lo tiene probado con muchos t.os y testimonios y processos cumulados. y que menos se puede
dudar de auerlo hecho el d.ho bap.ta el que se la dio. por lo que dizen dos t.os de vista. y su fuga y ausencia. y ser
Vagamundo y hombre de mal viuir. y tratar con los d.hos lucas antonio. y no tener probado. ni aun
allegado que otro le dio esta herida. que no es justo que anden allegando. y diziendo en la real audiencia
razones friuolas e impertinentes los reos y sus letrados y procuradores. contra los t.os y que si para alcan-
car justi.a de tan graue ofensa, a de dar t.os a contento delos reos. sino que con breuedad. y con el mismo.
rigor que cometieron tal aleuosia. se le haga justicia. = y en quanto a lo que la parte contraria quiere
dezir que. los d.hos dos t.os vieron al d.ho bap.ta a esto esta satisfecho. con la gran calidad deste negocio
y que se cometio este delicto aguardando a lambertengo que venia siguro. y que tiene probado con mu-
chos t.os que quando fue herido acudieron a su casa muchas personas de su nacion. y les preguntaron a
Jacome Lambertengo. y Jacome de blasio que como no auian asido al hombre. que hirio al d.ho Nico-
lao lambertengo. y si lo conocerian. y satisfizieron luego a ambas cosas con dezir que no lo auian
podido prender. aunque fueron tras del, porque rebolbio para ellos. con el cuchillo. o. daga. y se les auia
defendido y los auia querido ofender a ellos. y que lo auian conocido muy bien. y desto da Nicolao
Lambertengo muchos t.os como ya se a visto. y no se puede dudar de auer el d.ho bap.ta cometido este
delicto. porque de mas delos dos t.os de vista. y de la fuga que esta probada. y confessada. tiene pro-
bada lambertengo la publica voz y fama. que huuo luego y ay. en el barrio de s.t marcos. de donde son los
mas delos t.os = con lo qual se ratifico la accusacion por el actor. contra el d.ho bap.ta y se rescibio la
causa a prueua con todos los reos. y el actor haze mas probança. y el d.ho bap.ta respondio a la accusacion
afirmandose en su confission. y niega auer cometido este delicto. y con artificio dixe. que no lo pudo
erato q alega B.ta cometer en manera alguna. porque no estaua en esta ciudad al tiempo. que succedio. ni en parte. y
lugar que fuesse possible. hallarse en esta ciudad para cometerlo. y en la p.a no haze probança. ni arti-
culo sobre esto. porque es una cosa sin fundam.to pues no expressa el lugar. ni la distancia del. y dixe
que los mismos t.os que aora le reconocieron. yendo le aprender por esta misma causa. baltasar de cordoua
alguazil. teniendo le presso. ellos mismos dixeron y afirmaron. que no era el d.ho bap.ta ni lo cono-
cian. y niega auer estado ausente por este delicto. contra lo que tiene d.ho en su confission. en presencia
del s. Alcalde Valdiuia y ratificado se en ella, con authoridad de su curador. y contra lo que dixe
al principio del escrito. pues dize que se afirma en su confission. y contra lo que esta probado con
tantos t.os. y en el termino de la prueua se hizieron mas probanças y dela que hizo Lambertengo se
referira lo mas substancial. y las preguntas en summa se reduzen a lo sigui.te

de Lambert.o **La segunda,** la enemistad de lucas antonio. y su muger. con Lambertengo. y las amena-
zas. 3. 4. 5. 6. el hecho. y como algunos a quien trataron los reos que diesen esta herida no lo
quissieron hazer. y otras cosas a esto concernientes. 7.a como auiendo dado el d.ho bap.ta la d.ha herida
començo a huir. y los que yvan con lambertengo fueron tras del, y rebolbio con el cuchillo en la
mano para ellos. y entonces le vieron. en esta y a esta d.ho vestido lo que ay. = 8. como despues de
herido Lambertengo los d.hos lucas antonio y su muger. se jactaron y alabaron dello. y que nadie se
atreuia a enojarlos. 9. como despues de auer cometido este delicto bap.ta entro en casa delos susod.hos.

y como se ausentò aunque dixo, y que estava a juntados (?) hasta tres tº. de vista := 10. como bapᵗᵃ. quiso matar a los que avian testificado contra él. y aquí se ratifican los tº. de la querella. que en razon desto se dió. que son xpoual dias y Pº. delgado y se añaden de nuevo = onze. y doze. tratan de lo que passo (?) hizo en la carcel de los malos tratamientos de martin Vallesteros por mandado de Lucas antº. y su muger. donde se ratifican tambien los tº. de la summaria. que sobre esto dio el actor. = 13. de la prission de bapᵗᵃ. y como se escondio debaxo de la cama. = 14. que quando fue preso y lo passo a la carcel de la real audiencia Cordova alguazil della. el dᵒ bapᵗᵃ. le dixo. que lo avia entrado a prender en una casa. y que lo dexo. y el dᵒ cordova le dixo. que como os dexé. y el bapᵗᵃ. replicò. que porque no lo avia conocido por ser de noche. dando a entender ser culpado en este delicto. = 15. 16. concerniente a todo esto. y para mas comprobacion. de que el dᵒ bapᵗᵃ. es el que verdaderamᵗᵉ. cometio este delicto. y siempre anduvo huido por el. porque se articula y prueva. que queriendolo prender matheo de ribas alguazil el dᵒ bapᵗᵃ. huio dexando el herreruelo. sombrero. y daga. = y advierte se a V. m. que seis fueron las vezes que se hizo diligencia en prender al dᵒ bapᵗᵃ. = una en casa de Vallesteros. y despues por los texados = otra en la calle de la arraihan. otra a la calle del agua. otra por matheo de Ribas. a la puerta de la carne. y se entro en Sᵗᵃ. maria la blanca. = otra en madrid quando se fue por unas tapias. y esta quando lo prendio Riquelme. y endo allí alonso de ponas criado de la justicia. que lo conoció de averlo el mismo preso quando dexo la capa y lo demas. Tambien se articula. que es acostumbrado a cometer delictos. y que hizo cierto hurto a doña maria de uscategui. y le saco una esclava de su casa. con quien tratava carnalmᵗᵉ. y sobre ello dizen algunos tº. y se presenta testimonio del pleito que sobre ello ay. sacado con citacion suia. la. 17. pregᵗᵃ. es. abonar el actor sus tº. y porque dello ay suficiente prueva. no se refiere. = 18. que lambertengo es noble hijo dalgo de la ciudad de como. y desto ay suficiente probança con muchos tº. para la calidad de su persona. y de la ofensa. = 19. pregᵗᵃ. que Lucas antº. y su muger. son gente de mal vivir. personas baxas de poca suerte y calidad y acostumbrados a cometer delictos. y que por esto es cosa cierta cometerian este. sobre lo qual ay mas probança. y el testimonio que se sacò de ciertos pleitos de la ciudad de malaga. de donde son naturales. en especial de un pleito que el uno con el otro traxeron. ante el provisor de aquel obispado. donde ella lo pidio por marido y el lo contradixo. y le averiguó cosas tan viles y baxas que aun escrevirlas ofende. y en quanto al dᵒ interrogatorio lo que ay de nuevo en particular es lo siguiente :~

Juan baptista senado, Dize que el dia que fue preso bapᵗᵃ. el tº. oyo dezir que le avian preso en una casa. y se avia escondido rebuelto en un colchon. y le dava a un criado de la justᵃ. 24. reales porque no dixese que estava alli. = 9 Xpoual dias se ratifica en lo que toca a las amenaças de querello matar bapᵗᵃ. y añade que dos o pocos dias. que fue herido lambertengo lo vido en casa de Lucas antº. de parte de fuera. junto al caxon. hablando de mano, no vido con quien. y que assi mismo entrava en casa. de Vallesteros. = 9 Luis de salinas capatero, en la. 10. pregᵗᵃ. cerca de aver procurado bapᵗᵃ. matar los tº. dize. que lo oyò dezir en el barrio de Sᵗ. marcos. a algunas personas. que se lo avian oydo dezir al dᵒ bapᵗᵃ. y que dos o tres vezes que fue herido lambertengo por ser conocido del tº. y saber que conocia al dᵒ bapᵗᵃ. tellillero. le rogò al tº. que lo hiziesse prender. y se lo agradeceria. y un dia lo vido, comprando en una tienda a la puerta la carne. y buscò un alguazil y hallò a ribas que lo fue a prender. y un criado del alguazil. asio al dᵒ bapᵗᵃ. y teniendolo asido. hechò mano a una daga. y el criado le largò. y le dexò. Bapᵗᵃ. en las manos el herreruelo. y sombrero. etc. y se entro corriendo en la iglesia de Sᵗᵃ. maria la blanca. de forma que quando llegò ribas ya bapᵗᵃ. estava en la iglesia. y en la. 17. pregᵗᵃ. dize. que puede

auer dos meses que a natarde el t.º y Ju.º ballesteros estauan en una gueita en la calçada de la ciud. y lle[gò]
alli el dho bap.ta solo. y le dixo al dho ballesteros quitados quantos de sian : que el auia dado la herida a Lam-
bertengo . mentian como vellacos cornudos . y que lo dexassen . sino querian que hiziesse algun disparate .
y con esto se fue . y el dho Ju.º ballesteros dize lo mismo presentado de nueuo sobre esto . y que otro dia enconto.
a bap.ta a s. Nicolas . y el t.º le dixo . no teneis verguença de andar por aqui auiendo hecho lo que hizistes?
y el dho bap.ta le dixo . dexadme que si me prendieren con el cuerpo pagaré :-

Alonso de porras, de 22 años . y no le tocan . dize . que yendo con el Teni.e Riqueeme . por
cerca del caño quebrado . de vna casa llamaron al teni.e para tomar la declaracion a vn herido . y el Teni.e
y vn escriuano entraron y los criados y en vn aposento de la dha cassa, el t.º vido al dho bap.ta teli lleu. y como
lo conoció entró dentro. y el dho bap.ta le dixo . s. porras bien sabeis el negocio porque ando retraido . por amor de
dios no me prendais . y calleis . que yo os dare esta espada y daga . y vna ropilla y se metio debaxo de la cama
y el t.º hizo del ojo a otro compañero . el qual llamó al teniente . y lo prendio y truxo a la carcel . y en la
15 preg.ta dize lo mismo que luis de salinas çapatero . sobre auer hallado al bap.ta en la calle de la puerta
de la carne . comprando cierta cosa en una tienda, y como alli lo prendio el mismo t.º con su amo Ribas al-
guazil . y el tiro con la daga . y le dexo la capa y sombrero . el t.º v. y se metio huiendo en s.ta maria la blanca
y que de seis años a esta parte . que á que lo conoce . le á visto muchas veses en la mancebia en comp.a
de vnos moços . que se hecharon en galeras por hurtos :-

Juan nuñez criado de la Justicia . sobre la prission de Bap.ta dize . que yendo con el teniente Riquel-
me . por el caño quebrado . entro a haber cierta diligencia de vn herido en vna cassa, y en vn aposento della
Porras su compañero . hallo a un moço sentado sobre un arca . y se lo dixeron al Teni.e y lo prendieron . y
que el Porras dixo al t.º como el dho moço le daua 24 reales . y que le daria prendas por ellos . porque
no lo prendiesse :-

Pedro toscano, dize . Que despues que dixo su dhó en esta causa . fue a casa del dho bap.ta y lo llamó
y lo sacó a la plazuela de s. marcos . y le dixo que le auian dicho que auia jurado contra el . en fauor de
Lambertengo . que el le auia visto dar el dinero . porque le diesse la herida . y el t.º le dixo . que no auia tal .
y que lo que auia jurado era verdad . y el bap.ta le respondió . que el embiaria por el processo para que
viesse . que lo que el dezia era verdad . y que los vellacos que auian jurado . se lo auian de pagar
De aqui se verifica como bap.ta tuuo artificio para saber lo que auia escrito contra el . por lo que dixo en
su confission . que auia salido de seuilla para madrid a dos de otubre del año passado . porque lo ta
escrito . que el dia que dio la herida fue a seis . = y en la 15 preg.ta dize mas este t.º que estando hablando
con el dho bap.ta le dixo como mayordomo de ribas por causa de vno que se llama salinas . (que es el t.º que le
hizo prender a la puerta de la carne.) le auia quitado la capa daga y sombrero . y que se auia metido hu-
yendo en la iglesia . que botaua á dios que quien auia sido occassion dello . le auia de quitar otras
cien capas . y que a visto que el dho bap.ta á andado por algunas casas de juego jugando a los naipes .
y que por qualquiera palabra que le dixessen . lo hazia todo pendencia . y que es publico en el barrio
de s. marcos . que le conoce de mesa le mando dar la herida a lambertengo :-

Antonio de blasio, dize en la 14 preg.ta que passando de la carcel publica al areal al dicho.

bap.ta le dixo a Cordoua alguazil. que otro dia le auia preso en una casa al atambor y le auia suelto. y el alguazil le dixo. pues como os solte? y bap.ta respondio. que porque no lo auia conocido = g Thomas de Cordoua texedor. de telillas a la calle del arraihan. dize que el t.o y Bap.ta yvan a jugar cada dia a casa de balles-teros. hasta que fueron unos quadrilleros a prenderlo. por este delicto. y que puede auer. 20. meses poco mas. ô menos. que era un verano un dia domingo. estando el t.o a la puerta de S. marcos. fran.co ortiz que agora esta preso le rogò. que le dixesse a lucas ant.o que le embiase quatro reales que auia menester y el t.o se los pidio y le dixo que le yuan a hablar. y el d.o lucas ant.o fue alla. y llamó al d.o ortiz. y se fueron mas de la yglesia hablando y luego boluieron. y le dio los quatro reales. y el d.o lucas ant.o se fue. y le pregunto el t.o al ortiz. que negocio tenia con el. y le dixo que le daua. 20. ducados por que cortara la cara a un sedero a S. marcos. y se lo enseño que viue junto al monast.o del socorro. y el t.o le dixo. que mirase lo que hazia. y el ortiz le dixo. que no hauia mas de una espa[da al] viento. Lo que dize este t.o y los t.os siguientes. se refiere para enprueua de la frequencia y costumbre de lucas antonio en cometer semejantes delictos. y poner en ex.on su mal animo. = g Y ansi dize Luis Hernandez. en la. 19. preg.ta que oyó dezir que lucas antonio con dos hombres auia ydo a la calle del arraihan. a dar de palos a un estudiante. porque a un hijo suio que estaua al sol. le dixo. que se quitase del. no se quemase. teniendo esto por injuria. = g Pero Lopez texedor. dize sobre esto que tres meses antes que prendiessen a lucas antonio estando a prima noche a la puerta, de S. marcos. llegaron. lucas ant.o y un hermano del t.o y lucas ant.o traia espada, y le rogò al t.o se llegase con el a una cassa, y los lleuó a la calle del arraihan. y estuuo alli parado a una esquina y le pregunto a lo que yva. y les dixo que a dar de palos. ô. una cuchillada a un estudiante. y el t.o y su hermano le dixeron. que no eran valientes para andar en esso. y les rogaron que se fuesse. y porfiaua que aguardasen. y no quissieron. y se vinieron = g Miguel perez texedor. hermano de este t.o. dize lo mismo. y que lucas ant.o lo fue a llamar. a su casa y le rogò. que tomase su espada y por no tenerla, el d.o lucas. ant.o le dixo. que lleuase un palo de la seda. y en lo demas conforma con el hermano = g Ju.o de soto, criado de don guillen. se ratifica en el d.o que dixo en la summaria. que lambertingo dio. sobre la querella que dio de las amenazas. que bap.ta sabia a los t.os. y dize en otra preg.ta que puede auer. un año poco mas. ô. menos. que lo encontro en el caño quebrado. que yva vestido de color. con polainas pardas. sobre medias ama-rillas. que parecia yva de camino. y le preg.o donde yva. y dixo que le auian ydo a buscar unos quadrilleros. con el alcalde de la justicia. a casa de ballesteros al barrio de S. marcos. para prenderlo. porque dezian que auia dado una cuchillada por la cara. a un mercader de la calle de francos. que se llama Nicolas Lambertingo. y que por esto se yva de seuilla. y esta probado con dos cirujanos que curaron a lambertingo que le dieron [..] puntos en la herida. y que la noche que fue herido estaua lucas antonio junto a una botica, y muchos dias antes. tambien le vieron andar bueno y sano. y esto lo dizen muchos t.os de vista y prueua he esto. porque allega. y articula, que no pudo tratar deste delicto. por estar a la sazon que succedio enfermo en cama :~

[Left margin, partly cut off: cirujanos q[ue] curaron a Lamb[ertingo] ... q[ue] estaua ... junto a una botica ... lucas ant.o]

[Right margin, partly cut off: Ve[a]se ... en el ... preso]

Haze probança Baptista,

y porque della pretende ayudarse el actor. y de lo que della resulto. refiere aqui sus preguntas y algo de la d.a probança. g La. 2. preg.ta contiene que muchos dias despues de herido Lambertingo. hauiendo hecho diligencia para prender a la persona que le auia herido a instancia de Lambertingo baltasar de Cordoua alguazil de la audiencia. prendio al d.o bap.ta y que yvan con el Jacome Lambertingo. y Jacome de blasco. para conocer si el d.o bap.ta era. quien le auia herido. y que auiendole visto dixeron que no era el. y el alguazil les tomò juramento. y le solto. Sobre esta pregunta

[Left margin: ... de Bap.ta]

dizen sus dhos. Leonor de çuñiga. y Leonor gomez montes. y Ana montes su sobrina. y estas dizen
como despues de pascua de reyes passada el dho Cordoua alguazil. fue a su casa y prendio en ella al dho. Bap.ta
y que dos hombres que yvan alli dixeron. que no era el. y lo soltò. y la leonor de çuñiga dize que si Ve
al hombre alto de cuerpo. que dixo que bap.ta no era el. que lo conoçarà. y careada con Jacome lambertengo
entre otros por el S.r alcal de Valdivia. dize que no està alli. y el alguazil dize lo mismo, pero que el vno de
los que fueron con el. fue Vassiniana. y ya queda referido que se alabò bap.ta que se mudò el nombre. y añade
el alguazil las palabras que bap.ta le dixo. el dia. que lo passò de la carcel publica a la real, que le dixo
que lo avia preso y suelto. en una casa una noche. a la calle del agua. y por que le parece que no es tocante
a esto. Lo que saben dos t.os que el vno dellos es fran.co martinez. texedor de sedas. Los presenta en esta
preg.ta y el dho fran.co martinez dize que quando succedio la herida, sobre que es este pleito. le dixo al t.o el
dho Ju.o bap.ta que avian sacado mandami.o contra el para prenderlo. y que lo tenia Ju.o alvarez quadri-
llero. y le rogò al t.o que lo supiesse del. el qual le hablò y se lo preguntò. y dixo que si. y que avia ydo
a buscarlo. y que se avia informado que no era el. = ¶ Y lo mismo dize Di.o de mercado texedor que fue
con el dho fran.co martinez. y aviendo presentado por t.o a gaspar de los reyes cuñado del dho bap.ta y que
solicita este pleito. y le dà de comer. y haze todo el gasto. y a bassiniana. y jurado en tiempo. Visto que se
les hazia esta machina, y le salia al reves. y les perjudicarian sus dhos. no los quissieron traer a declarar
aunque se pidio por lambertengo muchas Vezes. y estuvo mandado. y despues se suspendio. y en quanto
a esto. ya està dho quantas Vezes, se hizo diligençia en prender a este bap.ta y quantas se ausentò. y el
lo confiessa. que se ausentò por este delicto. y realm.te los dhos Jacome lambertengo. y Jacome de blasio.
no fueron con el alguazil. porque si fueran. y Vieran al dho bap.ta no pudieran dexar de conocerlo. Pero aviello
dexado Cordoua aquella noche. no fue darlo por libre. y quando llegò Porras criado de la justiçia como
lo conoçia bien. lo prendio luego. En esta preg.ta presenta Baptista a los quadrilleros. que testifican que
fueron una noche de parte de lambertengo a la calle del arraihan. a prender al dho bap.ta y quiere el susodho
con las declaraciones destos. aunque son varias dezir que tambien no era el. = A lo qual se advierte.
y certifica a V. m. que los quadrilleros se quedaron en la plaça de la feria, en parte que no podian ver la casa
de reyes texedor cuñado de bap.ta que es en la calle del arraihan a un rincon. y quien llegò a la casa llamò
y hizo la diligençia para luego avisar si conviniesse. a los que quedavan en la plaça. y nunca llamò. ni alla
llegaron los quadrilleros. los quales se alargaron en sus dhos. y testificaron falso. y la presumpçion està
contra ellos. por ser la gente que es. y porque bap.ta es sobrino de Ju.o de ribera. que a sido alcalde de la her-
mandad. y el off.o dellos es suio y los mismos quadrilleros confiessan. que el dho Ju.o de ribera les rogò
que dixessen sus dichos. y que gaspar de herrera su yerno les llevò a la carcel de la audiençia y les enseñò
a bap.ta y estos le avisaron. y fueron causa de ausentarse. y no ser preso desde principio. y dellos està que-
rellado por lambertengo.

La 3.a preg.ta de Bap.ta es, Que P.o toscano. t.o presentado por lambertengo. es
enemigo del dho bap.ta porque falsam.te le dixeron al P.o toscano. que bap.ta lo andava a buscar. para
matarlo. Para esto se advierte a V. m. que fue al reves como consta de los autos. porque P.o toscano dixo
su dho antes. / y despues de dicho. sabido que el bap.ta anduvo a buscarlo a el. y a Xpoual dias. para
matarlos. porque avian sido t.os contra el. y ansi ay ramo adelante en este pleito fecho por querella. de
lambertengo en razon. que entrando un dia en la carcel. de la audiençia. Ju.o ballesteros. hermano del dho P.o toscano.
~~del hermano~~. el bap.ta con un terçiado le quiso matar. de que ay t.os de vista. y fecho proceso en forma.

y concluso y cumulado con el principal = La 4.ª preg.ta es. que estando vestido con cuello de camisa
y del sayo. el d.o bap.ta no es possible ver le las señales de los lamparones. y esto es contra el, y que el
Realm.te las tiene. y lo à confessado en su confession. y es cosa llana que es conocido por estas señales.
y que no siempre avia de andar con tal cuidado. = La 6.ª preg.ta dize. estas palabras. Si saben. que por
el mes de otubre del año passado. quando el d.o bap.ta de ribera. se fue de esta ciudad. una semana antes se
compro un vestido etta. con esto confiessa mas en forma su fuga = y en la. 3.ª preg.ta donde articula
la enemistad de P.o toscano. dize el d.o fran.co martinez. t.o de bap.ta estas palabras. que no sabe la preg.ta
antes sabe lo contrario. y que eran amigos y no enemigos. = ¶ Contra Lucas Ant.o y su muger. de mal
de los testimonios de malaga. y de pleito de cassiniana. sobre pagarle a fran.co ortiz. porque dio una
cuchillada por la cara. y una bofetada. a su muger de Ju.o de nava. sean cumulado contra ellos los
processos siguientes. = Causa de maria de la rossa, y por su querella contra leonor de mesa. en 19. de
Julio. de 84. porque en la calle del meson de la castaña. le dio de puñadas y hizo otros malos trata-
mientos y le quito el manto. y la injurio. = Otra contra lucas antonio. y su muger en. 19. de Jen.o
de 85. por querella de P.o rogel. porque le dieron de palos. = Esto es lo mas substancial deste pleito.
por lo qual pretende lambertengo que la sentencia de tormento. sea de revocar y condemnarlos a todos
a muerte. sobre lo qual su letrado informara a V.m. en derecho. a quien suplica humilm.te se mire y
estudie su negocio. y se le haga Justicia como confia de V. m. etta.

Nicc.o Lambertengo

JHS

EN EL PLEITO que vino so
bre articulo de fuerça a esta Real audiencia
por querella de fran.co de Xerez scriuano pu.co
y vezino de la ciudad de cordoua que contra el ha
ce don miguel de villalobos y coca subcoletor
q dise ser de la camara apostolica en lo to
cante al espolio del señor don paulo de laguna
obispo q fue de la dha ciudad. Para q se decla
re quel dho don miguel hace fuerça en cono
cer y proceder en esta causa y se le mande
la remita a la justicia real que della pue
da y deua conocer, se suplica por parte del dho
fran.co de xerez se considere en el hecho y
derecho lo siguiente

LO primero que por diziembre del año passa
do de 563 francisco de xerez el viejo padre
del dho francisco de xerez que litiga recivio
en arrendamiento por tres vidas de francisco
dali mayordomo del obispo don xpoual de
rrojas y sandoval dos pares de cassas q llaman
el corral del obispo pertenescientes a la

mesa obispal por prescio de 30U. mrs en
cada un año como parece por scriptura pre
sentada en este pleito:.

Lo 2º. que por Febrero de 582. murio el
dho francisco de Xeres el viejo y por su tes
tamento nonbro para las dos vidas que queda
uan del dho arrendamiento a ysabel de Xeres
y Iuria su hija con facultad de q pudiese non
brar nbrar ella a uno de sus hijos para despues
de sus dias conforme al dicho contrato de a
rrendamiento

Lo 3º. que por Jullio de 667. aviendo muer
to el dicho obispo don paulo de laguna el
dho don miguel de villalobos subcoletor
que dize ser del dho espolio dio mandamien
to con penas y censuras en q mando al dicho
fran.co de Xeres q litiga pareciesse ante
el personalmente para le ynformar de cier
tas cossas tocantes a la camara de su sancti
dad, y notificado el dho fran.co de Xeres res
pondio q el era mere lego scriuano publico
libre de la jurisdicion eclesiastica y q si al
guna cossa se le pretendia pedir avia de ser
ante la justicia real y apellaua de el dho
mandamiento y censuras y protestaua
el real auxilio de la fuerça y el dho don
miguel sin enbargo de su respuesta la probeyo

segundo auto en q dixo q de sigrimidas
se concedia otro segundo dia para q parecie
y no pareciendo aes dellvego se declarava por
publico excomulgado, y por no parecer dio
mandamiento en q lo declaro reagravando las
dichas censuras mandando a los curas lo de
clarasen por tal excomulgado matando
candelas, y el dicho francisco de xerez bien
dose declarado por excomulgado presento
peticion ante el dicho don miguel diziendo q
sin perjuyzio de su derecho y de las protesta
ciones y apelaciones q tenia ynterpuestas
parecia ante el a declarar. y el dicho juez le hizo
cientas preguntas. y aviendo declarado
q el dicho francisco de xerez el dicho avia veynte
y quatro años q era muerto y q el no era su
heredero y q las dichas cassas el no las te
nia ni posseia ni jamas las avia posseido
y q el officio de escrivano q tenia a su no fue
del dicho su padre lo tenia por titulo parti
cular de compreda y no de herencia, el dicho
don miguel con sola esta declaracion al
pie della sin oylle ni dalle traslado ni ha
cer con el otros autos proveyo ultimo auto
diffinitivo en q le mando al dicho francisco de xerez
luego pagase a la camara apostolica 150736
mrs q dixo se le devian de la prorrata de dicho

despojo y para ello se le notificasse vn mandamento y letema del Rmo nuncio para q quedase por publico excomulgado. Y no pagando.

El dicho Francisco de Xerez obtuvo a parecer y sin perjuizio de su derecho y de la declinatoria y apellaciones por su parte ynterpuestas, presento peticion ante el dicho don miguel pidiendo que le diesse traslado de el dicho mandamiento y de lo demas fecho y autua do y termino para decir de su justicia y el dicho don miguel respondio q acudiese al nuncio de su santidad.

De todo esto se quexo el dicho fran de xerez en esta Real audiencia diziendo el dicho subcoletor le hace fuerza en conocer y proceder y en no remittir esta causa a la justicia Real otorgandole sus apellaciones y reponiendo lo hecho despues dellas y esta vista sobre este articulo.

Supuesto el hecho referido parece q el dicho don miguel no tiene ninguna juris dicion para poder conocer deste negocio de q se trata aunq el dicho fran de xerez fuera deudor q no lo es, porq conforme a derecho y a la pratica y comun estilo de españa las causas de los expolios de los obispos della pertenecen

A la Justicia. R.o Y ya así vemos q en to-
das las ocasiones de muerte de obispo juntas
y los señores de su consejo nombran juez de
Comission q conosca de las tales caussas de e-
spolio haciendo ynventario de los bienes
del obispo muerto, pagando salarios a los
criados del tal obispo y deudas devidas a
otros acreedores y finalmente haciendo
en todo justicia y este derecho pertenesce a
los señores Reyes de castilla para q mas
brevemente se administre justicia en
sus reynos a sus subditos y naturales libran
dolos de gastos y molestias q si en semejante
ocasion acuden a los ympedir el colector o sub
colectores de la camara apostolica con excomu
niones y otros medios se an dado y dan provisio
nes en el consejo y en esta chancilleria para
q absuelvan y no confiscar. Prout in propriis
terminis advertit et optime probat Ioannes
Guterr. practicar. lib. 1. q. 49. n.o 4 pagina
111. Porq no es hacienda ni espolio tocante
a la camara apl.ica nisi id quod superest de-
ducto aere alieno L. subsignatum § bona
ff. de verborum significatione et novissime
probat Bobadilla in sua politica in 1 tomo
lib. 2. c. 18. n.o 180. pag. 1077

1.o 2.o Porq puesto q el obp don m.guel

de Villa lobos Pudiera ser Juez de sta
causa no tenia ni tiene comission de su san-
tidad ni de su colector general para ello y solo
quiere fundar su jurisdicion en un manda
miento original q̃ muestra del R.mo nuncio
dado en quatro de diziembre de 606. Por el qual
aviendo fecho rrelacion q̃ tiene nombrado
por cobrador y administrador de los frutos to
cantes al dicho espolio q̃ pertenescieren a la
dha camara aplica, al dicho don miguel de Villa
lobos. manda a todos los dezmeros Renteros
arrendadores y mayordomos depositarios y o
tras personas q̃ acudan con los dichos fructos
tocante a la dha camara aplica al dho don miguel
de Villa lobos so pena de excomunion, y en
un traslado de otro mandamiento de veynte
de febrero de 607. Por el qual aviendose fecho
Relacion al dicho R.mo nuncio de su sancti
dad q̃ doña catalina de laguna sobrina de
el dicho obispo se avia quedado con muchos
bienes tocantes al dho espolio q̃ pretendia
q̃ se le avian de dar tres mill fanegas de trigo
de lo que avia quedado en cordova y q̃ estavan
algunas personas q̃ avian vendido trigo
y cevada tocante al dho espolio aviendolo
vendido a excesivos precios lo davan con
tado a muchos menos engañando sus....

y costas q̃ el Vianquerendo en q̃ se defrauda
va la camara ap̃lica: mandase el d̃ho señor
nuncio a los depossitarios y tenedores de los
d̃hos bienes y frutos q̃ no acudan con las
d̃has tres mill fanegas de trigo a la d̃ha doña
Cat.ᵃ de Laguna y las tengan en si enbar
gadas so pena de excomunion y al d̃ho don
miguel de Villa lobos le comete y manda q̃
proceda contra las personas q̃ no cumplie
ren el dicho mandamiento y q̃ haga a
veriguacion del trigo y ceuada y otros fru
tos tocantes al d̃ho espolio q̃ se ubiessen
vendido por mas precio de aquel en que los
dauan por vendidos con q̃ no pudiesse absol
ver a los q̃ ubiesen yncurrido en la d̃ha
excomunion por lo contenido en el d̃ho m.ᵗᵒ
antes ubiesen de ocurrir al d̃ho señor nun.
y estos mandamientos como por ellos pa
resce no es comission ni se le da ninguna ju
ris dicion al d̃ho don miguel para conocer
judicialm.ᵗᵉ de ninguna causa y en sustancia
anbos son un simple recebimiento pa
ra recibir y cobrar la parte q̃ del d̃ho espolio
tocare a la camara ap̃lica despues q̃ se oviere
ser liquidado lo q̃ montare la d̃ha parte an
te el juez del espolio nonbrado por su mag.
y señores de su real consejo y lo q̃ mas le d̃ho
solo es una comission limitada para hacer

Averiguacion Sobre lo tocante a los dichos fraudes

Lo 3.º Porque el dicho fran.co de xerez No es posseedor ni arrendador ni cogedor ni depositario ni fiador de ningunos bienes tocantes al dicho espolio ni posee ni a posseido las dichas cassas porque el dicho Arrendamiento de por vida espiro por muerte del dicho su padre el qual a que murio mas de veynte y quatro años y an posseido las dichas sus hermanas que fueron nonbradas para las dos segundas vidas a quien sea de pedir lo que a ora se pide pues es del tiempo que ellas an gozado y esta no es deuda del dicho fran.co de xerez el mieso ni de sus herederos puesto que lo fuera el dicho fran.co de xerez que litiga

Lo 4.º y ultimo Porque puesto que el dicho francisco de xerez que litiga ubiera sido mayordomo o arrendador de algunos bienes o rrentas del dicho obispo que fuera deudor dellos o de sus frutos siendo como es Lego se avia de ser conuenido sobre ello ante la Justicia Real y no ante el eclesiastico Vt optime probat tx. in l. 61. tt.º 5. p.ta 1. circa medium in illis verbis ibi Lo que non podrian facer a Los Legos porque los abrian de llevar ante los

Jueçes seglares & ibi Gregorius in glos. 3.
y aunq̄ alias el Juez Eclesiastico podria cono-
çer de bonis propijs Ecclesiarum aduersus lai-
cos reos in cassibus a Jure expressis probatur
in c. Eclesie Sancte marie et ibi glos. 3. de
Constitutionibus & docet late Coba Rub.
Lib. 1. Variarum c. 4. n.º 2. ver.º 3., hec ta-
men conclussio limitatur Vt non procedat
si laicus reus negauerit res super quibus li-
tigatur esse Eclesie Vel alia incertitudinis
caussa contingerit quia tunc res efficitur
dubia Juxta glos. 1. in c. Venienes de renun-
çiatione. ac ideo reus laicus in dubio non est
trahendus ad Judicem Eclesiasticum contra
regulam tx. in c. cum sit generale de foro
Competenti y pues el dho fran.co de Xerez
tiene negado aver posseido ni posseer bienes
del dho espolio ni aver gastado dellas dhas cassas
ni ser heredero del dho su padre ni esta liquida
da la dha cantidad q̄ perteneçe a la cama
ra apostolica conoçida aVia de ser ne conuenido an-
te la Justicia Real y no ante el Eclesiastico
y q̄ no pareçe q̄ tiene Justicia para q̄ se declare
el dho Juez haçe fuerça en conoçer e proceder
y que es digno de la censura contenida sub
sacrae dominationis etc. Eclesia in coena domini contra nocentes
incurritur.

El L.do Jul.o Sorio

Por
Don Juan de Hinojosa en el pleyto con el Concejo de la Mesta suplicamos a V.M. mande aduertir lo siguiente =

Para que mejor se entienda la justicia de don Juan fundaré dos articulos = El primero que respeto de la carta executoria que don Juan tiene en que està absuelto y dado por libre; le obsta al Concejo de la mesta en este pleyto excepcion de cosa juzgada: y que consequentemente se le ha de dar a don Juan la sobrecarta que tiene pedido = El segundo, que caso negado que no aya cosa juzgada, V.M. ha de ser seruido de absoluer al dho don Juan, y a sus labradores, y reuocar el auto de entretanto proueydo por el Alcalde entregador =

Primus Articulus

Para inteligencia de lo que dixere en este artic.º supongo en el hecho = Que el pleyto de donde manó la dha carta executoria que hoy preten de don Juan sobrecartar, se siguió y uertiló ordinariamente con plenissimo conocimiento de causa: porque ante el Alcalde entregador que absoluió y dió por libres a don Juan, y a sus

Labradores, se recivio ala prueva, y ambas las partes hicieron provanças, y concluso el pleyto, el dho Alcalde de la mesta absolvio y dio por libres a don Juan y a sus Labradores de la querella y denunciacion de su Achaquero, o fiscal. Y aviendose appelado por parte del dho Concejo en el Audiencia se recivio de nuevo el pleyto ala prueva y en esta instancia tambien hicieron provãças las partes, y el dho Concejo presento la Carta executoria que tenia en su favor, y la escritura que don Luys de Cardenas avia otorgado en favor de ciertos arrendadores, assegurandolos que los sacaria a paz y en salvo de qualquiera denunciacion que se le hiciesse por la mesta. Y presento ansi mesmo todo el pleyto viejo que se començo con los arrendatarios del dho don Luys de Cardenas. Y presentado todo lo susodho y concluso el pleyto; salio sentencia de vista que confirmo la del dho Juez entregador laqual se confirmo en revista. Y adviertto que las provanças de don Juan no son limitadas respeto de ciertas personas, ni de cierta parte de tierra, sino generalm.te concluyen que toda la dehesa de la Alisera que el dho don Juan tiene y possee es de pasto y labor, y que se ha rompido y labrado de tiempo inmemorial a esta parte: y esto concluyen grandissimo numero de testigos con primeras y segundas oydas. =

Esto

Esto supuesto. La conclusion es, que aunque regularmente la sentencia absolutoria no muda el estado del posseedor en cuyo fauor se pronuncia y que puede el Actor boluerlo a inquietar sobre lo mesmo en que fue absuelto, mayorm.te si la absolutoria se pronunciò quia non probauerit Actor, ut est communis omnium traditio in l. Julianus uerum debitorem ff. de condit. indeb. Però quando la sent.a absolutoria se pronuncia auiendo auido pleno conocimiento de causa tam respectu partium, quam respectu iudicis, en este caso obstat actori exceptio rei iudicatę, y no puede bolver al pleyto en manera alguna, porque la sentencia que sale en casos semejantes tangit negotium principale, et diffinit illud, et tollit naturalem obligationem, ellidit que ciuilem, et non potest Actor amplius de nouo agere, Jason omnino uidendus in repet.e l. admonendi n. 79. et 80. ff. de iur. iuran. Joann. garcia de nobil. glos. 8. § 1. n. 21. et 22. et est uidendus num. 13. cum duobus seqq. adonde concluye en effeto lo mismo muy à nrò proposito: porque resuelue que si el Reo de mas de las excepciones que miran al absolutoria deduze derecho perpetuo, que aunque no se pronuncie sobre el, obstabit exceptio rei iudicatę si por los autos del pleyto, segun los quales se ha de entender la sentencia, se

ha de entender la sentencia se hechasse de ver que
ay meritos en ellos para la dha declaracion =
Preterea estonces se dice obstar la excepcion de cosa
Juzgada quando en el segundo Juyçio se trata
lo mesmo, y por la mesma causa que se trato
en el primero l. si quis cum totum ff. de excep.
rei iudic. ibi, Et quidem ita diffiniri potest
totiens eandem rem agi, quotiens apud iudi
cem posteriorem id queritur, quod apud prioré
quesitum est etta. Y esta identidad de la cau
sa siempre es vna, si la del primero y segundo
pleyto convienen en vn mesmo principio y
raçon de pedir. l. si mater. § eandem ff. de
except. rei iudic. ibi, Eandem causam facit
etiam origo petitionis etta. l. et an eadem
in princ. ff. eod. Y en este segundo pleyto no
se deduze cosa nueva en la causa, ni en el
effeto, porque todo lo que se deduze esta ven
cido en el primero pleyto de la dha carta
executoria: porque alli absolvieron a don
Juan, y a sus labradores conforme a los au-
tos a que se ha de referir la sentencia: por
que provaron que toda la dha dehesa era de
pasto y labor de tiempo immemorial a esta
parte. Y aqui suplico a v. m. se sirva de adver
tir, que nra executoria y las sentencias della
implicita y virtualmte. dan licencia a don Juo.
y a sus labradores para labrar perpetuamente
en la dha dehesa. Para lo qual considero que
ay

ay delitos que se consuman y perficionan con el primero acto de cometerlos, como el strupo, y el homicidio, y otros deste genero, y en esta suerte de delitos la sentencia que absuelue de la pena; no tiene paraque mandar que no se cometa mas este delito, porque el muerto no se puede boluer a matar; ni el strupo cometerse otra uez. Però quando los delitos de su naturaleça lo son, y tienen trato successiuo como el amancebamiento, y el rompimiento de las dehesas; torpe seria la sentencia que absoluiendo de la pena por algunos justos respetos y causas, si no mandasse que el deliquiente de alli adelante no cometiesse semejante delito: de manera que si esta dehesa es de pasto, y don Juan, y sus labradores no pudieron haçer los rompimientos primeros que dieron principio al pleyto de la dha carta executoria no cumplieron las sentencias della con absoluer de la pena: sino que teniendose por mal hechos los dhos rompimientos se auia de mandar que don Juan y sus labradores de alli adelante, no rompiessen la dha dehesa. Però auiendolos absuelto de la accusacion del fiscal; uirtualm.te se aprouaron los dhos rompimientos, y se les diò licencia para continuar en ellos: por que la accusacion del dho fiscal contiene dos cosas = la vna el castigo de los Reos por los rompimientos = Y la otra el reduzir a pasto lo rompido: Y siendo la absolutoria general, no solam.te da por libre de la pena,

si no permite los dhos rompimientos: y esta permission es effeto preciso, y necessario dela dha sentencia: porque si me accusan por romper, y me absueluen desta accusation, por consequencia necessaria se me permite el dho rompimiẽto porque no cabe absolverme de la dha accusacion, y quererme despues castigar por lo mesmo de que estoy absuelto, no auiendo nueua causa ni raçon para ello. Y ansi justamte pretendemos que V.M. ha de ser seruido de dar a don Juan la sobrecarta que tiene pedido =

Secundus Articulus

El Concejo de la mesta no se puede ualer en este Juiçio de las prouanças que hiço en el pleyto de donde manó la carta executoria que don Juº tiene en su fauor, ni de la escritura de arrẽdamiento que don Luys de Cardenas hiço a ciertos labradores, ni de las otras prouanças y autos del pleyto uiejo: porque auiendose todo esto presentado como se presentó juntamte con la carta executoria que la mesta auia sacado en su fauor, sin embargo de todo ello, salieron las sentencias de vista y reuista de donde manó la dha carta executoria que don Juan tiene. De manera que todas las dhas prouanças, y autos, y executoria, estan vencidos por la dha carta executoria de que hoy nos valemos. Y la raçon es porque no cabe, ni se cōpadece,

ser

ser cierto y verdadero que toda la dehesa es de pasto conforme a quellas prouanças, autos y executoria de la mesta: y absoluer a don Juan, y a sus labradores a titulo de que la dha dehesa es de labor. Y si los absoluieron a este titulo, fue porque los señores Juezes no tubieron por de pasto la dha dehesa; con que fueron visto expeler las dhas prouanças y autos, y tener por superiores las del dho don Juan. Para lo qual considero, que disputando los Doctores quando será visto el Juez, procediendo ad ulteriora, reijcere exceptionem declinatoriam, uel aliam? Resueluen que si la sentª que condena no se compadeçe con la excepcion que se opuso; fue visto tacitamente repeler la dha excepcion, y pronunciar que no ha lugar admitirse. c. ex parte, de appell. l. 1. et. 2. C. de ord. iudic. late Barbosa in l. diuortio. § fin. 2. part. n. 56 ff. solut. matrim. Demas y aliende que don Juan hoy se halla muy superior en prouanças a la parte contraria quando no tubiera mas que la confession del Conceso de la mesta, le bastara: porque cōfiessa que esta dehesa ha sido rotta en parte porque con esto solo, quando don Juan no tubiera por si otra cosa, pudiera romper toda la dha dehesa, ut in indiuiduo casu nostri tradit Abb. cons. 71. n. 2. uol. 2. Y en nrõ mismo caso lo sigue, y refiere Guttierez cons.

21. n. 14. uidendus a n. 8. y este consejo de Ju.
Gutierez sigue y refiere Azeuedo in l. 1. tt. 14
lib. 3. Recopil. in princ. et in l. 22. tt.º 7. lib. 7.
Recopilat. n. 8. Que oia etta.

Ldo. Ybañez

daui [illegible]

Por los Mq.os de Buxalance
Contra
Don Diego Fernandez de Cordoua
Mq.º de Cordoua.

Por Benito de Roxas Toboso, y otros sus consortes, vz.os de la villa de Buxalance, contra don diego fernandez de Cordoua vz.o de la ciudad de Cordoua, antes de venir a los apuntamientos de derecho, se presuppone en el hecho lo siguiente. ~

Lo primero que don diego de Cordoua comendador que fue de Alcuescar, año de. 1531. no tiniendo como no tuuo hijos con facultad real otorgo escritura de maiorazgo de ciertos bienes, y entre ellos de todo el cortixo, tierras y heredamientos de Roxuelas, ansi los tributos que tenia en las viñas que alli se auian puesto como las demas que se pusiesen en el dicho heredamiento, como parece por la clausula del dicho maiorazgo que es del tenor siguiente. ~

Ytem: todo el cortixo, tierras y heredamiento que se dize de Roxuelas, asi los tributos que tengo en las viñas que se an puesto y pusieren en las tierras del dicho heredamiento, como las tierras calmas que alli me quedan.

Y llamo para la subcession destos bienes a don diego a don diego de Cordoua, su sobrino aguelo de don diego que litiga. ~ No ay en esta escritura acceptacion

y fue hecha en virtud de la dicha facultad real-

Lo. 2º. se presuppone que el dicho Comendador año de 1534. otorgo una escritura de Codicilo en que ay una clausula tocante al dicho maiorasgo q es del teno sig.te

Declaro que yo e dado a ciertos V.zos de la villa de Buxalance. 25. o. 26. alançadas de tierra en el Cortixo de Roxas, que de presente se dize y nombra Roxuelas, para que los suso dichos las plantasen de viñas o de olivares con cargo y tributo perpetuo, de 100. mrs. por cada alançada, como parece por los titulos que de las dichas 25. alançadas de tierra les tengo dados a que me refiero, quiero y mando y es mi voluntad, que ansi las dichas 25. o, 26. alançadas, como otras qualesquier que pareciere yo aver dado de que tenga hechos y otorgados titulos en favor de qualesquier personas mostrandolos la tierra que en virtud dellos tuvieren y poseyeren no se les quite ni pueda quitar, agora ni en tiempo alguno por ninguna causa ni razon, aunque sea por razon de ser bienes de vinculo y maiorasgo, porque esta es mi determinada y ultima voluntad-

Lo. 3º. se presuppone que el dicho Comendador murio por el dicho año, de. 1534. como parece por los autos que se hicieron para abrir su testamento y otras escrituras que estan en el pleito- Lo. 4º

Lo. 4.º Se presuppone, que auiendo el dho don diego de cadi ua, primero llamado cobrado de los antecessores destos vezºs de Buxalance que litigan los censos perpetuos que cada vno pagaua de las viñas y oliuares que an poseido, hasta el año de 72. que murio, y despues continuando en la cobrança de los dhos censos don Iñigo de Cordoua su hixo padre del dho don diego que litiga, hasta el año de 91. que murio, y despues prosiguiendo en la misma cobrança, el dicho don diego que litiga mouio pleito a los dhos vezºs año de 92. ante la Justicia de Cordoua pidiendoles por de su maiorasgo las alanzadas de oliuares que poseen con fructos. - -

Lo. 5.º Se suppone que los vzºs como reos an vsado de differentes excepciones y defensas, vnas vezes, alegando que ellos y sus antecessores tienen a censo estas tierras de tiempo immemorial, y otras vezes que a sus antecessores se dieron a censo con facultad real -

Lo. 6.º que por escrituras y probanças consta que todas estas tierras le costaron al Comendador las que mas caras a razon de. 600. marauedis la hanega, esto por los titulos y escrituras de las compredas que estan presentadas, y por testºs consta sin que aia cosa en contrario que estas tierras no eran fertiles sino

esteriles y flacas para panificarse &c.

Lo. 7. y ultimo, se presuppone que esta probado con muchos t.os (que en su lugar se reffeuran) que los antecessores de los d.os v.zos tenian estas tierras a tributo desde en vida del dicho Comendador fundador del d.o maiorasgo ~

Este secho presuppuesto se reducen estas allegaciones a dos partes principales. ¶ la. 1a. en que se probara y fundara la Justicia que tienen los dichos v.zos para ser dados por libres. ¶ la. 2a. en que se respondera a todos los fundamentos en que puede fundar su pretension el dicho don diego.

. Pzima. Pars.

¶ El Pzimero fundamento, solido y firme, que aunque no ouiera otro, bastara para la victoria deste pleito, consiste en la probança hecha por parte destos v.zos en la primera Instancia, parte en el termino ordinario de prueba, y parte en el termino concedido por via de restitucion. En quanto a la probança del termino ordinario que se hizo año de 93. ay t.os entre otros que en la 2a pregunta deponen de. 40. y. 50. y. 60. años de vista de auer visto poseer a los antecessores de los que oy litigan todas estas tierras a censo y petuo, a raçon de. 100. mrs por cada arançada y de oydas y fama publica, que los que en particular dizen lo suso d.o son los siguientes.

t.o

tº. Martin sanchez Molinero, de edad de 70. años a fol.º 123. dize que a visto poseer estas heredades a los poseedores de ellas, y a sus antecessores tiempo de 60 años, y oydas, y fama publica a otros.

tº. Pedro Garcia de Haro, labrador de edad de 66. años fol.º 129. dize lo mismo, de tiempo de 50. años de vista, y a otros de oydas y fama publica.

tº. Pedro de Molina de Cobregon, de 75. años dize de vista. fol.º 133. que vido el sitio todo de viñas plantado mas tiempo de 52. años y parecia que estauan plantadas mas auia de 20

tº. P.º Ruiz Varrilero el viejo de 65. años fol.º 136. dize lo mismo de vista, a bra 50 años. y oydas y fama publica a otros mas viejos.

tº. Juan Ximenez, Velorado, de 68. años fol.º 139. dize que vido el sitio plantado de viñas de 60 años de vista y oydas y fama publica.

tº. Alonso Perez Villarexo, de 62. años. fol.º 121. dize lo mismo de vista y tiempo de mas de 40. años y oydas y fama publica.

tº. Benito Ruiz de Castilla criador de ganado de 60. as. fol.º 118. dize de vista lo mismo tiempo de 40 años y oydas y fama publica = a otros muchos tºs

Y esta probança que dizen lo mismo hasta fol.º 193

q la 2.ª Probança hecha por via de restitucion es mas cenida y concluiente y que quita deste pleito qualquiera dificultad porque auiendose hecho la dicha probança por el año de 602. concluien muchos t.os (que luego se referiran) en la 2.ª pregunta que estas tierras estauan plantadas y dadas a censo perpetuo y por tales se poseian mas atras de 70. años, que qualquiera de los t.os que deponen deste tiempo alcança casi dos años de tiempo de en vida del Comendador, porque el Comendador murio año de 534. como queda dicho en el 3.º presupuesto, y el t.º que año de 602. depone de vista de 70. años necessariamente alcanço a ver lo que dice tiempo de dos años en vida del dicho Comendador, y los t.os principales dexados otros que casi dizen lo mismo son los siguientes:

t.º Alonso de lara, de edad de 90 años fol.º 539, en la 2.ª pregunta dize que sabe que de tiempo de mas de 70. años, todo el sitio de Rojuelas sobre que es este pleito estaua primero plantado de viñas y despues de oliuares como de presente lo esta, sin que del dicho tiempo de 70. años a esta parte lo aya visto de

tierra calma, sino siempre plantado como dicho tiene
y que esto se acuerda que lo vido año de 1531 y
1532 y dize de oydas a otros mas viejos que el
y fama publica.

t.º Pedro Sanchez Sogiiero, de edad de mas de 80 años dize
lo mismo. a fol.º 541 dicha pregunta.

t.º Pedro Gonçalez Layn de 83 años fol.º 544 en la dicha
pregunta, dize lo mismo.

t.º Catalina de Lara v.ª de Buxalance, de edad de 80
años, dize que a mas tiempo de 70 años que vido todo
el sitio de Roxuelas plantado de viñas y despues
de olivares como aora esta y que esto oyo a otros maio-
res y mas ancianos que ella y que lo dicho es cosa cierta
publica y notoria.

t.º Fran.co Lopez Cavello, de edad de 82 años, a fol.º 548.
dize que a mas tiempo de 70 años que vido todo el
sitio de Roxuelas sobre que es este pleito plantado todo
el de viñas y despues de olivares, y de oydas a otros
y fama publica.

t.º Juan Martin Pedroche, de mas de 70 años a fol.º
551. dize que de tiempo de 70 años vido plantado
todo el sitio de Roxuelas sobre que es este pleito,
primero de viñas y despues de olivares y de oydas
y fama publica a otros.

t.º Juan de Roxas de 80 años fol.º 553 dize lo
mismo y que año de 31 y 32 fue quando vido
todo el sitio plantado de viñas.

t.º Juan Dial Cantarero, de edad de 70 años fol.º 555
dize que de tiempo de 70 años vido plantado todo
el sitio de Roxuelas sobre que es este pleito pri
mero de viñas y despues de olivares y a otros de
oydas y fama publica.

t.º P.º Gonçalez Rubiano, de 78 años fol.º 557
dize lo mismo y que año de 1531 y 1532
era quando vido todo el dicho sitio plantado como dicho tiene.

t.º Anton Ruiz Soriano de 79 años fol.º 560 dize que
avra tiempo de 70 años que vido plantado todo el
sitio de Roxuelas sobre que es este pleito de viñas y
despues de olivares, y que año de 1532 era quando
vido las viñas ya plantadas y de oydas y fama publica
a otros.

t.º Juan Ruiz de Vaños de 80 años a fol.º 562 dize a
la letra lo mismo que el de arriba.

t.º Juan Gonçalez Solis, de 80 años fol.º 565 dice de
tiempo de 70 años de vista plantado todo el sitio
sobre que es este pleito de viñas primero y despues
de olivares, y que los años de 31 y de 32 fue quando
vido ya plantadas las dichas viñas y de oydas y

fama publica a otros t.os.

t.o Fernando Diaz Toledano, de edad de 80 años. fol.o 568. dize lo mismo que los de arriba.

t.o Marina Lopez la Rruuia, de 84 años. fol.o 570. dize que de mas de 70 años a esta parte vido plantado todo el sitio de Roxuelas sobre que es este pleito primero plantado de viñas y despues de oliuares y oydas y fama publica a otros t.os.

t.o Fran.co Ruiz Ojeda, el viejo de 80 años. fol.o 571. dize lo mismo que todos los demas dichos.

Contra los quales ni los pasados no se an puesto tachas ni otros objectos.

Deste hecho nasce el primer fundamento de nuestra justicia porque se infiere lo primero que aunque el maiorasgo fue antes de lo que alcançan los t.os pero fue maiorasgo reuocable assi por no estar acceptado en el qual caso quantumcumque habeat clausulas de non reuocando vel alias quae maioratum irreuocabilem efficiunt, tamen ante acceptationem libere maioratus reuocari poterit, vt latissime probat Molina. lib. 4. c.o 2. a num.o 58. Cuius opinionem vltra ab eo allegatos probat Burgos de Paz. cons.o 14. et Cons.o 33. num.o 12. Alferes. 1 p. q.e 36. Burgos de Paz Junior, q.e 10. Auendaño Junior

In. l. 44. Tauri. gl.ª 9. num.º 18. Joannes Guttierrez
Inc.º quamuis pactum. a num.º 53. de pactis. lib. 6.
y aunque tuuiera acceptación por otra via fue este ma
iorazgo reuocable hasta que el Comendador murio
que es por auerse hecho con facultad real, la qual tiene
clausula de que se pueda reuocar, en el qual caso
siempre se puede reuocar el maiorazgo aunque sea acceptado
y tenga clausula de constituto, y aunque interuenga
clausula de entrega de escritura y de los bienes, como
formalmente lo prueba la. l. 44. de Toro. y lo ad
uierte D. Molina dicto c.º 2. lib. 4. a num.º 78.
De lo qual se infiere que el dicho Comendador
desde que otorgo el dicho maiorazgo hasta que murio
pudo libremente dar a censo qualesquier bienes con
tenidos en el porque si pudo reuocandolo quitar
los bienes a los llamados mucho mejor pudo dexarselos
dados a censo. l. Iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis.
ib. nam si potest tota res tolli cur non et reformari?
10. 2.º Se infiere de las dichas probanças que aunque no
ouiera el dicho Comendador dado a censo estas tierras
sino que en su vida houieran entrado en ellas los
antecessores de estos V.os por auellas començado a poseer
viuiendo el Comendador y continuado esta possession
en

en vida de los successores deste maiorazgo, no tienen necessidad los dichos señores de probar possession inmemorial que es la que preiudica a los futuros succesores en los maiorazgos, sino que les basta qualquier prescripcion ordinaria como si fuera de bienes libres = Para probar esta verdad se debe mucho advertir que el que defiende los bienes por prescripcion contra la persona que se los pide por de maiorazgo, si prueba tan solamente possession desde tiempo en que estaua el maiorazgo perfecto y acabado y que se posseya por los successores no le basta possession de 20 ni de 30 ni 40 años, sino que es necessario para preiudicar a los que nascen despues probar possession de tiempo inmemorial, ut late probat d. Molina. lib. 4. c.º 10. num.º 3. Incipit, tertia conclussio. Rolandus. Cons.º 3. num.º 90. lib. 1.º Menochius qui alios allegat, Cons.º 701. a num.º 10. Vol.e 8. Pero quando la prescripcion y possession començo antes de estar los bienes irreuocablemente metidos en el maiorazgo y desde en vida del que lo hizo, no a menester mas que el tiempo ordinario porque los bienes libres se prescriben, eleganter d. Molina. lib. 4. c.º 10. num.º 4. vers.º Incip. Sed tamen ultima Conclussio 6. nisi prescriptio in vita

Institutoris et ante ipsius maioratus Institutionem ceptafuerit, tunc namque res maioratus tempore ordinario cum titulo et bona fide prescribi poterunt, ea que prescriptio ad omnes maioratus Successores protrahenda erit = y luego al fin del num.° 5.° dize estas palabras puntuales para nro caso videlicet = quod pari ratione Inprescripte cepta post maioratus Institutionem eo tempore quo maioratus reuocari poterat dicendum erit, Cum eo tempore non sit quid obstet Institutori quin possit bona maioratus alienare, et quin etiam aduersus ipsum prescriptio valeat Incohari -

Supuesto que basta el tiempo ordinario paraque el que a pagado como censatario, o emphiteota prescriba el util dominio para tenella perpetuamente como tal emphiteota o censatario, resta solo ver que tiempo es el que basta por derecho, paraque vno pagando censo al verdadero señor delos bienes prescriba el derecho de tenellos Inperpetuum pagando la pension etiam contra domini voluntatem, y Bart. In l. competit - C. de prescripte. 30. vel. 40. annorum. num.° 2. dize, que se prescribe por curso de 30. años aunque no aia precedido escritura ni contracto de dacion a censo, y lo mismo dize Baldo, In l. male agitur. In fin. C. eodem tt.° y lo mismo tienen otros a quien

alega y sigue Baldo. In suo tractatu de prescription. 4. 1. 4^e partis. q^e 9. per totam. y por el transcurso deste tiempo de. 30. años se presumme que precedido titulo de dacion acenso, como lo advierten Jasson In. l. 2. C. de iure emphiteotico. num^o. 155. Max Cardus. de probationibus. Conclus^e. 337. et est com Opinio tes te Menochio. lib. 3. presumpt^e. 108. n^o 3. et. 4. sequitur Aluarus Vaez de iure emphiteot. q^e. 18. num^o. 30.

El 2^o. fundamento principal que nace del hecho es que no solamente tienen Justicia estas vs^os por prescripcion como esta probado en el fundam^to precedente, pero asi mismo la tienen por presumpcion de derecho porque por el transcurso de tanto tiempo que an ydo gozando de estas viñas y oliuares pagando el tributo desde en vida del fundador del maiorasgo se presumme que precedieron titulos y escrituras de daciones acenso otorgadas por el d^o comendador, Porque aunque el contracto de censo perpetuo o emphiteosi pro sui essentia requirat scripturam. l. 1. C. de iure emphiteot. ubi gl^a. v^o. scripture. et est magis communis opinio, ut plures allegando probat Aluarus Vaz de iure emphiteotico. q^e. 7. num^o. 2. Pero esto

Se Limita todas las vezes que se an poseido los bienes por censuales, o emphiteoticos por tiempo de mas de 30 años, que en este caso se presumme auer precedido escritura, y esta escritura que asi presumida por derecho, o por mejor decir, esta presumpcion o escritura presumpta, obra lo mismo que si vere et realiter se presentara escritura del Contrato, ita eleganter Baldus. In l. 2. num. 18. C. de Jure Commiss. Jasson. In l. Sciendum. num. 25. Infin. ff. de Verborum obligation. Tiraquel. In l. Si vnquam. Vr. donatione largitus. num. 133. C. de reuocandis donationibus. Et alij plures quos refert, et sequitur refert, et sequitur Aluarus Valascus. dicto tractatu de iure emphiteotico. q. 7. num. 33. Incipit — decimo limitatur. Menochius presumpt. 108. n. 2. lib. 3.

§1. 3.º fundamento, es que no solamente se presume auer precedido escritura de dacion a censo se esa por se Instituidor por auer comencado a poseerse desde su tiempo Sino que quando la possession fuera despues de muerto el dho fundador se presumiera no solamente q precedio escritura de dacion a censo, pero que esta fue con facultad real, y con todos los requisitos de derecho necessarios, como en mas fuertes terminos lo aduierte Molina post plures ab eo allegatos. lib. 2. c. 6. a num. 73. donde diz

que aunque parezca la escritura de dación a censo y no este en ella inserta la facultad real, se presumirá que precedió para la enagenación por el curso de tanto tiempo.

El 4.º fundamento es que como parece por las escrituras presentadas en este pleito el fundador deste maiorasgo compró estas tierras las mas caras a razon de a 600 mrs la hanegada, y otras dellas a mucho menos, que cada hanegada hace dos arancadas, y estas tierras para sembrar eran steriles y flacas y el mismo instituidor si se ouiese de estar a la pretensión de don diego dio parte destas tierras a censo perpetuo a razon de a 100 mrs cada año por cada arançada. De esto resulta que aunque el primer successor deste maiorasgo ouiera dado estas tierras a censo lo pudo hacer, porque si para sembrar como esta probado estas tierras eran steriles y flacas y con 300 maravedis que costaua cada arançada de las mas caras se sacan 100 de renta, con su derecho de decima, o cinquentena, y poder tomar por el tanto y commisso, que son cosas de naturaleza de la emphiteosi o censo perpetuo, no se pueden negar sino que las dichas daciones a censo fueron hechas en euidente utilidad del dicho maiorasgo, en el qual caso los bienes prohibidos de enagenar aunque regularmente no se pueden dar a censo o emphiteosi L. final. C. de rebus alienis non alienandis. et

Auth.co de non alienandis, aut permutandis. §. alienationis. Collat. 2. late Molina. lib. 1.o c. 21. a num.o 31, pero quando se dan a censo, o emphiteosi, de que resulta euidente utilidad a el maiorasgo y a los successores, sino es que especialmente repugna la voluntad y dispusicion de el Instituidor, bien se pueden dar a censo, porque los bienes dotales son prohibidos de enagenar. l. 1.a et per totum. ff. de fundo dotali. y sin embargo por utilidad euidente se pueden enagenar, y los bienes de la Iglesia son assimismo prohibidos de enagenar, et nihilominus propter euidentem utilitatem possunt alienari. c.o terrulas. 12. q.e 1.a c.o ut super de rebus ecclesie non alienand. Rebuf. In tractatu de alienat.e rerum ecclesie. num.o 34. et. 60. Peregrinus de fideicommis. art.o 40. num.o 32. y aunque el mismo en el num.o 33. y antes del Molina. lib. 4. c.o 6. a num.o 26. cum sequentibus. tienen que esto no procede quando ay voluntad contraria del Instituidor, aqui no estamos en este caso porque antes se puede entender y colegir claramente voluntad permissiua del fundador, porque el mismo tuuo por utiles estas daciones a censo pues en el maiorasgo y en el Codicilo haze mencion que auia dado a censo en la una parte, dice que 25. arançadas, y en la otra da a entender que mas, en el dicho precio de. a. 100. mrs cada año. y estamos propiamente aqui en el caso del dicho c.o terrulas. que dice que si las tierras son esteriles y flacas, y de poco prouecho se pueden enagenar. &c.

El ultimo fundamento de nuestra justicia consiste en esta consideracion, cosa llana es que el actor tiene obligacion de probar su yntencion l. Actor quod asseuerat. C. de probationibus. y no general o dudosam.te sino liquida y concluientemente, y q̃ su probança concluia de necessidad. l. Non soc. C. unde legitimi. y no se puede negar sino que la probança o aueriguacion que oy tiene don diego contra cada uno destos V.os es incierta y no prueba por ella que lo que posee cada v.o en particular sea de maiorazgo, de manera que aia obligacion de restituirselo, porque por lo menos es llano q̃ destas aranzadas que pide, las. 25. las dio a censo el fundador como parece por la clausula del maiorazgo, en que dize que vincula los tributos que tienen las viñas q̃ sean puesto y pusieren en aquellas tierras, y en el codicilo dize que a dado. 25. o. 26. arançadas a censo y que ellas y las demas que diere quiere que valga aunq̃ sean de maiorazgo, y que no se las puedan quitar a los posseedores. De aqui nasce que la probança de don diego es incierta pues aunque no se ouiese de considerar sino solo lo dispuesto por el fundador entre estas viñas y oliuares que pide estan por lo menos estas. 25. o. 26. dadas por el fundador, y por el consiguiente es to causa que la probança de don diego no sea cierta ni concluiente, porque aunque es verdad que. 300. y tantas arançadas q̃ el pide no se pueden comprehender en. 25.

porque es menor summa, tenia el obligacion de probar contra cada uno que lo que poseia no es de lo que dio el testador, y no probando con esta distinction, la sentencia que le adjudicase todas las Arancadas que pide condenaria injustamente las que dellas viniesen a ser las 25. y esto solo basta para que se aya de absolber en todo por la dicha incertidumbre, alego para esto a V.m. una singular doctrina de Jacobino de Sancto Georgio, en la Rubrica. ff. de rei vendicat. num.º 23. donde dize que si uno pide ciertas tierras por feudales, y estas estauan de tal manera mezcladas con otras libres de feudo, que no pudo el actor liquida distinctamente aueriguar quales eran las feudales aunque era cierto que estauan y se comprehendian entre las demas que estauan libres, por sola esta incertidumbre an de ser dados por libres los posedores. sigue esta doctrina Ægidio Bosio in pract. crimin. ttº de principe et priuilegijs eius. num.º 247. donde dize estas palabras formales = qui petit fundum feudalem permixtum cum alodiali, forte ex amotione terminorum sucumbit, nisi sciat clarum reddere feudalem ab alodiali propter incertitudinem = y alega a Jacobino, ubi supra, eos refert, et sequitur Rolandus. cons.º 82. num.º 17. volu.e 2. y a todos los alega y sigue Menochio. cons.º 395. num.º 18. vol.e 4. et in cons.º 621. n.º 10. vol.e 7. y haze

a este proposito lo que dizen Cardenal y Abbad, Inc. sacerdos de officio ordinarij. In fine. a quien refiere y sigue Hipolito de Marsilis. In sing. 6. de probation. num.° 398. que si un sacerdote quiriendo comulgar diez personas que tiene delante toma once hostias, enten diendo que son diez y las consagra ninguna dellas quedara consagrada por la incertidumbre que se causa de qual es la una en que no tuvo intencion de consagrar, y assi no ai que maravillar de que con solas .25. a zancadas que es cosa indubitable que validam.te fueron dadas a censo antes del maiorasgo como el se confiesa, causen la incertidumbre en una tan gran cantidad como la causo una sola hostia entre once. Ex quibus satis videtur fundata intentio vicinorum ut absolui debeant. Solum superest ut aliquibus que in con trarium obijci possunt fiat satis.

2a Pars.

Aunque de lo dicho en los fundamentos que se an traido por los V.os resulta concluiente respuesta a todo lo que en contrario se puede alegar para que quede mas specificatam.te satisfecho, digo que no obsta lo primero si se dixesse que don diego tiene probado concluien tem.te su intencion, por medios que no se le niegan porque consta ser el successor y poseedor del maiorasgo

Consta asimismo que estos bienes fueron del fundador por los titulos y Compras que estan presentados que probatio Concludens est ad probandum rem In bonis testatoris fuisse, Como lo dize Peregrino de fidei Commissis. art. 44. num. 4. y por nra parte esto mismo se Confiesa pues vamos llanos en que Como a succesor del maiorasgo se le pagan estos Censos &c A lo qual resultan diferentes respuestas de lo que esta dicho en la 1ª &c = La 1ª que todas estas arançadas que daron dadas a censo por el mismo fundador como esta probado con tantos t.os de vista, que desde su vida se poseen y que aunque no parezcan las escrituras por auerse poseido tan largo tiempo, se presumme auerlas auido y que este derecho esta prescripto, por auer sido la possession desde en vida del Instituidor.

Dizen lo 2º que la probança de los t.os es falsa, y asi se ha de presummir porque se contradize por lo que dixo el Comendador en la escritura de maiorasgo y en su codiculo, donde da a entender que eran 25. o 26 - arançadas las que tenia dado a censo y que se presume mucho por la verdad de escrituras tan antiguas y que esta verdad, es mui verisimil, pues el fundador antes quiso que valiesen las daciones que dexaua hechas

y no

y no pudo auer Causa que le mouiese a decir menor numº de arançadas, si era el delas que estauan dadas a censo — Huic enim obiectioni se responde Lo primero que aunque confessemos que es grande la presumpcion que resulta por la Verdad delo que dixo el fundador pero esta no se contradize derechamente por lo que dizen los t.os pues possible cosa es que despues de el maiorazgo a su muerte y desde el Codicilo a su muerte diese todas aquellas tierras para plantar en la forma que las primeras por escrituras particulares, o con solo Un consentimiento general dado para quien quisiese plantar a el mismo respecto de lo que estaua dado lo pudiese hazer y asi se pueden concordar nr̃as prouanças con lo que dice en su maiorazgo y Codicilo y ser Verdadero lo Uno y lo otro = lo. 2º. se responde que quando por Una parte ay Una presumpcion o Vero similitud, y por otra, prouança concluiente, se prefiere la prouança a la presumpcion. Abb. Cons.º 16. colª. fin. Vs.º Item antiquitas. lib. 1º. et post Cepolam, Ve Lameram, Decium, et Crauetam, tenet Menochius. presumptᵉ. 31. a num.º 2. lib. 1º. = lo. 3º. se responde que aunque sin contracto del fundador se ouieran entrado en estas tierras los antecessores de estos t.os se ouiera prescripto el Util dominio, como queda prouado en la. 1ª pᵉ. y eso es lo que dicen nr̃os t.os

t.os que los vieron poseer, y esto bien puede ser verdad
aunque no se las ouiera dado a censo el fundador. &.
Finalmente el auerse oppuesto Don Inigo hijo mayor
del dicho don diego no altera ni quita, ni pone a
la Justicia principal, solo mirò su opposicion a que a su
padre se le respondia que el mismo a consentido estos censos
pues los a cobrado y no puede contrauenir, y esto no se le
puede opponer a su hijo, y por eso entrò pidiendo restitucion
contra las omissiones de su padre, pero no quita esto
la fuerça de ninguno de nuestros fundamentos para que
estos t.os dexen de ser dados por libres. Salua. d. v. cra.

El l.do
Alo diego
de Riberra

Ynformaçion

Por Juan bautista gudiel administrador dela Renta dela seda deste Reyno de Granada

Contra

Prospero marria corbari preso en la carcel desta corte

Por Juan baup(tis)ta de Quesada administrador dela renta deste reyno de Granada en el pleito con el Prespero ricia ... preso en la carcel desta corte se supplica a V.md. pase los ojos por este memorial en que brevissimamente se tratara del hecho y derecho deste pleyto —

El hecho es que en 21. de junio del año passado de 603. hizieron ambas partes quentas entre si y en ellas fue alcançado el dicho Prespero en 331U440. mrs los quales obligo de pagar a su mag.d y a la dicha renta de la seda y al dicho Juan baup(tis)ta de Quesada administrador della como mrs y aver de su mag.d dio poder a las justicias y otorgo escrip.a pu.ca en forma en cuya virtud al plazo pasado fue executado y se puso lo siguiente —

Que entre las otras partidas de que en la escriptura arriba referida se le hizo cargo una de 335U160. mrs no es debida ni el la deve y porque todo el pleito viene a ser sobre esta partida se la quiere poner aqui a la letra y dize assi —

Yten 335U160, mrs. que se le hizo buenos y se le cargan por otros tantos recebidos de contado del S.r Thesorero de Tor—

Procedidos della dicha renta =

Contra esta partida como digo opone que no es cierta porque el no recebio de contado la cantidad en ella contenida y porra cuadirse de pagarla hal Vna quimera o dis traia que no se podra escusar de rescibir porque debe bonatarlas a de resultar la claridad de la Justicia de el Actor =

Dize pues que Juan bau(tis)ta de quiesa dio a cambio mill ducados a Andrea Gandulfo Jinoves del qual recibio en resguardo cierta cantidad de seda corales otras y otras cosas y que hecha quenta del principal e intereses quedaua deudor al tiempo de la dicha escriptura el dicho Andrea de 3U y tantos reales y ciertos intereses dellos y que le rogo el dicho Juan bautista le recebiese los corales y demas prendas y se hiziese cargo desta partida prometiendole que no le molestaria por ella =

Para probar esta excepcion se ayuda de vna informacion sumaria que se hizo en el crimen contra el dicho Juan baubtista por denunciacion de Francisco di hadtico el qual supuesto por el dicho Prospero porque es su procurador denuncio del logro de la dicha partida de Andrea Gandulfo y los testigos son los que se siguen

El .1º. Jacome mexia Jinoves fator de Andrea Gandulfo testigo sumario que no esta ratificado =

El .2º. el mismo Prospero maria Corbari siendo el parte y testigo =

El 3.º Andres gandulfo penna que dize que ella recibio el dinero a ... =

El 4.º Alonso de escobar el qual no dize cossa alguna que toq.e a este pleito =

quiere tambien ayudar de un testimonio que da a su pedimento el escri.º ante quien passaron las quentas y escriptura en que dize que las trayo escriptas de su mano el dicho Prospero y que en la dicha partida decia por otros tantos que a de dar de Andrea Gandulfo ... el administrador no quisso que se otorgasen en aquella forma y se testaron estas palabras y en su lugar se pusso por otros tantos recebidos de contado del ... Tessorero de los procedidos de la dicha renta y esta es toda la probanza que tiene en esta defenssa teniendola por poco segura como en hecho de verdad lo es despues de sentenciada la caussa de remate pretende que es hijo dalgo y que no puede estar presso por esta deuda para esto a presentado algunos testigos de su nacion que aunque no constituyen la nobleza de un ser una tan grave se deduzira aqui de su mudanza quan poco lo son ellos y quan lejos de la verdad se pussieron =

His circa factum premissis, supuesto que la execucion y sentencia de remate se fundan en escriptura y ca que contiene cantidad liquida y clausula guarentixia y fue executada a plazo passado que son los requisitos de las leyes destos Reynos para que la dicha sentencia de remate se confirme bastara

elidir las oppossiciones dela otra parte dividiendo
larespuesta aellas en dos. enla primera se satis
fara ala dificultad contra lapartida arriba referida
porque estriba ala justicia principal = enla 2.a
ala excepcion dela nobleza quesele omitia aacerca
supersona =

1.a Parte

Quieren Affirmar Prospero maria y sus abogados que
enquanto aesta partida de 335 U 160. mrs laescriptura
y contrato son vsurarios. y que esta excepcion admitida
enla via executiua porla l. 1. tt.o 21. lib. 4. recop.
aloqual se responde quela dicha excepcion no obsta
eneste casso porlas razones siguientes =

La 1.a porquela excepcion de vsura quela dha ley ad
mite es laque interuino enel mismo contracto y entre
las mismas personas y aqui es todo al reues porque
ni eneste contracto ni entre el actor y reo se pretende
ubiesse vsura ni logro porque quien se dize que pa
decio las vsuras fue Andrea grimaldo que es ter
cero y no el executado y assi sele replica quo adte libe
ras edes Sabeo. l. loci corpus in. §. competit ff
si seruitus vendicet. porque alega derecho de tercero
ubi n. debet audiri ex Bart. com. recep. in. l. 2
circa principium ff de excep. rei jud.e =

La 2.a porque ni avn deuio ser admitida la dha excepcion
eneste juicio ciuil porque esse crimen vsurario est

2

mere ecclesiasticum et eius cognitio de jurisitio

spectat ad Iudices ecclesiasticos Bait9, et omnes in

L. quoties . C. de judicijs Corneus. cons. nº. 19. col. 2ª.

vol. 3. Menochio in praxi cap. de inquisitione nº. 109.

pag. 326. Cobb. lib. 3. variarq. c. 3. in principio.

Pasqual Juan gutierrez de juram.to confirmatorio

1. p. c. 2. nº. 30. et Acebedo. in d. L. 1. tt.º 21.

lib. 4. nº. 135. ceteri Avilesij. Avendaño et alios

regnicolas opinione distinguen que si la question

de usura es juris de manera que la dificultad este

en si es usurario de derecho el contrato o no tunc en

el juicio secular ciuiliter no se puede admitir ni dis

cutir de semejante question sino solamente qu.do

La question es facti que se duda del hecho aqui esta

mos en el primero miembro desta distincion porq

fuera de que todo el discurso de la excepcion es in

vencion y si dar a cambio es usura o no es question

Juris y muy resuelta por la parte negatiba como lo

manifiesta muy bien en estos Reynos La experien

cia y assi ni aun se deuiera permitir que se tratara

della en este juicio =

La tercera (y a esta supp.co a V. mrd. mande advertir por

que entiendo no se trato della en la sala) es porque

Prospero maria corbini esta misma excepcion que

aora oppone La tiene intentada por via ordinaria

y demandada contra Juan baup.ta de queresa sobre q

esta pleito pendiente que a cada punto con este ese

cutibo

y deuaxo de l'unanimea cuerda y estralto. Para
que no le aprouecha en fuerça de excepcion antes de auer
Saber pagado al executante dando fianças de estar
a derecho en aquel pleyto ordinario vt tradit Rebu.
1.º tomo sup. const. Gal. in tt.º desententijs probisio-
nalib9 in pregfatione n.º 132. Juan Gutierrez. de ju-
mento confirmatorio. p.s 1. c. 2. n.º 29. Rebu.
ubi supra n.º 143. y bien se dexa entender que si tubi-
era por eficaz para la uia executiba esta excepcion
no la intentara en ordinaria con esta intento
Et quenadmodum si se ubiera pronunciado en
aquel juicio le dara aora asi ni mas ni menos los
autos y litis pendencia q. cui nocet vel prodest
sent.a nocent Et prosunt acta. L. Lege Julia ff.
de manumissionib9 =

La. 4.ª porque aun quando fuera verdadero el discurso
del dicho Prospero (q.d absit) y se considerado su
dicho que dixo en el pleito criminal y hallo que con-
fiesa que al tiempo que se obligo a pagar esta partida
fue porque recibio. o tenia en su poder ciertas prendas
del deudor por lo qual aunque conforme ala. L. 2.
tt.º 16. lib. 5. recop. sin. intelectum Rodericus Sua-
rez sequere Et alios oy en el Reyno Para que
un instrumento sea exequible no se requiere cau-
sa porque con ygualdad que uno se quiera obligar
queda obligado el dicho Prospero no puede de-
que falta la causa en esta obligacion en caso que

en ella ubiera intervenido [illegible] que el tiene confessado deuerse que la excepcion no aceitta y quando le fuese [illegible] prejudicar

La .9.ª y ultima. Porque quando no es bastante [illegible] para executar es menester instrumento claro liquido y efficaz assi para impedir la execucion se requiere que las excepciones tambien lo sean como lo adbierten todos los del Reyno in .d. L. 1. tt.º 21. lib. 4. in q.º utri. se admita la excepcion de engaño en la via executiba y el dicho Prospero no tiene genero de provanca de su pretension q.d probo ex seqq.

La .1. Porque Jacome mexia Gordones factor de Andrea gandulfo que es el .1.º testigo es sumario que dixo sin citacion de parte y en otro juicio testis autem examinatus parte nō citata non solum non probat verum neque ulum omnino facit in ditium .L. siquando .C. de testibus Aut.ª sed si qs ab aliquo .C. eodem tt.º .L. fin. in fine .C. de qq .L. jubemus .C. de fide instrumentorum .c. 2. ubi Butrius, Panor mitanus, et latissime Felinus de testibus Angelus in .L. si vacantia in pri.º .C. de bonis vacantibus et alij plures relati a Josepho Mascardo de proba .3. tomo. conclusi.º 1372. n.º 1.

La .2.º Porque los dos testigos siguientes son el mismo Prospero mexia corboni y Andrea gandulfo

Los quales son las partes formales y principal m^te interessadas y assi no pudieron testificar ni deser ofee. L. nullus. ff. de testib. L. omnes. C. eodem tt.^o Speculator. in tt.^o de teste. §. 1. vers. item qd q. testis in re uel causa propria Baldus, in. L. de testib. ubi late prosequit^r. C. de testamentis Hontersius Caualcanus, in tractat de testib. fol mihi 109. n.^o 52. pag. 2. =

Lo 8.^o Porque solo queda Alonso de escobar que es el quarto y ultimo testigo el qual no dize cossa alguna que toque a este hecho y quando lo dixera es testigo unico y singular que no prueba vox em unius vox nullius. L. pr. ff. de qq. tradit Caualcan, ubi supra fol. 39. pag. 2. n.^o 132. L. 32. tt.^o 16. p. 3. in illis verbis Mas por un testigo de ximor que ningun pleyto no se puede probar quanto quier que sea ome bueno e honrrado. De suerte que la probança por testigos queda total mente excluida como si ninguna obiera =

7 Porque ninguna cosa por pequeña que sea queda sin su satisfacion menos ayudaran a Prospero las palabras testadas en el registro o protocolo de la escriptura porque quoties aliquia consulto scribi solent in scriptura nullius sunt momenti quasi scripta n.^o essent. L. 1. §. sed consulto ff. de his que in testam.^to delent. con cuya decission se conforma el testim.^o del s.^o en que dize que aquellas

329 Palabras Principales que debe aver escritu-
dicho se estan y tienen de conformidad siem-
bre puestas, y asi se presume de derecho et quod talis
abitatio et interlineatio sint facte tempore
confectionis scripture ante quam absolueret ut
dixit Bald. in l. 1. § . sed consulte quem
refert et sequitur Corneus, consil°. 113. n°. 1.
vol°. 4. y esto es indubitable que todo lo que se
a testado o interlineado esta salbado y sacado antes
de la firma y subscripcion del escriv° ex disposita
in l. 13. tit°. 25. lib. 4. recop. Porque en tal
caso tiene lo testado o interlineado dia mes
y año y testigos y no se puede dudar de que no
valga ni de la validacion de la escriptura ut
ad notauit Bart. et Paulus de Castro, relati
a Berojo, in consi°. 1°. n°. 23. vol°. 2. et a
Decio, in responso. 91. n°. 10. vol°. 3. qui eos
indistincte sequitur =

2ª Pars.

Aviendo excluydo la Primera defensa o excepcion
que miraua a la justicia principal resta excluyr
asimismo la 2ª pretension del Reo que dize
que es hijo dalgo y asi su persona no a de estar
presa por esta deuda quod nequaquam admittendum
est dubitari: vm ex sequ.

Lo Primero Porque no tiene Provança de su nobleza

y assi ningun testigo ay que con dicho a sus Padres
ni abuelos y donde no ay carta executoria ni bastante
semiplena probança de nobleza. Para gozar de los
fructos della que uno dellos es la dicha excepcion ut
ex pluribus comprobat Otalora, cum nimio videndus
optime log. de nobilitate 2. p. 3. principalis c. 1
nu. 29. casus inprimis.

Lo 7º Porque todas las vezes que conforme a la calidad de la
persona y estado del pleyto consideradas las circunstan-
cias se puede en alguna manera inferir que es de
malicia la alegacion aunque fuera cierta no se a de
hacer casso della q[illegible] el que deue este presso hasta
que pague ut docent Otalora, ubi supra in fine
et Joannes Garcia qui circa hoc cum eo conuenit
in eodem tractatu gl. 1. n. 43. y dudo yo que
se pueda hallar casso en que concurran mas pre-
sumpciones de malicia que en este porque la persona
del que oppone la excepcion es astutissima y de poco
merecimiento y de malas costumbres y esto digo
porque consta por los autos pues auiendo servido
a Juan bautista Guevara le a hecho denunciar fal-
mente de logros y a testificado contra el por
auer quebrantado la fee a su señor que no se supi-
piera de sus naturales que no es noble, auia de ser
tenido por no noble. y una de las razones en que se
funda que los estrangeros puedan ser nobles
nobilitate hispana y ganar y sacar sus executo-
rias es que en ellos se a hallado fidelidad y lealtad

325 ut expetit Suarius yd. 2 trahat Lib. 3. d. 13. y auiendo faltado en este tiempo infinitos quenotienen obligaz. ni sirvieron a la basicas de su liza por la cautta q. se le ha serviden cantidad de ellos q. solo salir a su mujer y ponerse con una cantidad de inconbenientes y por este medio se a alzado con ellos donde si se le dicen lugar a no estar presso con una inversion, abria sacado los bienes y con otra persona y quedaria el acreedor total mente defraudado q. tolerandum n est.

Lo. 3. Porque Prospero siendo del y a vnque si no es como de corredor vendiendo y concertando las mercadurias y tratos tomandolas por su quenta para revender y con personas semejantes por el daño que podria venir a los que con ellos tratan y su poca dignidad de la nobleza no se considera. L. uni. C. negotiatores ne militent lib. 12. nom qui plebeios off.o se immiscuit, plebeios quoq. lime censetur tradit Platea. in l. nequis. C. de dignitatib. eodem lib. Casaneus in consuetudinibus burgundiae rub. 4. § 19. v.o entre gens nobles n. 30. l. 4. tit. 2. lib. 6. recop. in ratione ibi. Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad.

Lo. 4.o y ultimo porque esta deuda es maravedis y auer de su muger esta y de su Real hazienda y se prueba

Lo 1. La clarissima escriptura donde assi se dize por expressas palabras y el dicho Pusperc se obliga a su magestad y como por maravedis de su aver contectus aut. ex conuentione legem accipiunt. L. 1 §. si conueniat ff depositi = Lo 2. Por la condicion Primera del arrendamiento de la dicha renta de la seda cuyo traslado yra con este papel en la qual se dize que se aziendan con las leyes del quaderno de Alcavalas. Et nemo Sabeno dubitat y las Alcavalas se an maravedis y aver de su magestad y como tales se cobren por la qual cu relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus et circumstantiis. L. asse toto ff de heredibus instituendis estos iuris censeri debent del aver de su magestad. Lo 3. porque proceden de la dicha renta que es de su magestad y en diuersos lugares de derecho que por no cansar omito se nos muestra que se a de mirar la causa y origen de donde cada cosa procede para jusgarla.

Neque his oberit si por la otra parte se dixesse que no son maravedis y aver de su magestad estos ni pueden tener privilegio porque Juan Bautista de que eran los cedio en Cosme ruiz enbito y el solos voluio a retroceder. Porque se responde que el privilegio del fisco este de que su deudor [illegible] sin enbargo que fuesse este Preso y los demas que tiene se pueden

326 Dellic cider y revocar y transsferir sin que se ex
tingan ex. L. ff. que es tex expresso. C. de priuile-
gii fisci y por qualquier manera que vino dela mitt
a su magestad y en que sea Noble n.º Gaudet privi-
legio nobilitatis y a de estar presso hasta que pague
ut firmat Baeza, de inope debitore. c. 16. n.º 20.
con que justa m.te pretende Juan bautista Guedeça
que se a de confirmar la sentencia de romate
y se le a de denegar a Prospero Mattia corbari
la soltura. S. V. C.

Ill.e Lic.do Diego
De castello

327

Por parte de Prospero Maria Corbari, en el pleito con cosme Ruiz imbito vezino de la ciudad de Valladolid. y Juan bap.ta guidexa para que no pueda estar preso. Por la deuda de que fue executado y hecho Remate. a pedimiento del dho Cosme Ruiz imbito. para cuyo entendimiento y claridad de lo que se dixere. Se presuppone en el hecho lo siguiente, =

Lo Primº. que el dho Prospero maria Corbari, no a tenido ni tiene a su cargo. la Renta de la seda. ni otra ninguna de su mag.d mas de la q.ta y Razon de los libros mayores. de los mrs que proceden de la dha Renta de la seda. Por cuya occupacion lleba quin.os ducados de salario. en cada Un año. ni a sido caxero de la dha Renta porque quien lo a sido fue fran.co de contreras. y luis de salcedo. y Juan de nauarrete. y. de dos años a esta parte. Gabriel gutierrez. =

Lo. 2º. que las 500. y tantas mill mrs. que le piden. no son procedidas, de ningunas Rentas Reales. porque las trezientas y tantas mill mrs. sobre que es este pleito. fueron y proceden de mill y tantos ducados. que con sus cambios Juan Baptista guidexa administrador dio a Andrea Gandulfo. el qual se querello del logro de esta partida. y. por paliarla se cargo a prospero maria, como lo dice el testimº. de Pedro xuarez de Viana, a f.º 22. de la pieza del pleito ante fran.co de Toledo. cerca de que ay testigos en la oppussicion, =

Lo. 3º. que en el Alcance de quentas. en que se obliga el dho Prospero: en. 21. de Junio. de. 603. no parece que las partidas de el cargo:

Procedan de Renta de la seda, mas que vna dellas. que es de 335 U. mrs. que es la de la diferencia del pleito. El dho prospero maria. dice que se Hace cargo della. Por la auer cobrado de la Renta de la seda. y se obliga como por mrs. y auer de su mag. a Juan bap.ta guedexa. o a su mag. o a quien por el fuere parte,

Lo 4.o que en 21 de octubre. de 603. El dho Ju.o Baptista guedexa, da Poder en caussa propia a Cosme Ruiz imbito. para auer y cobrar de Prospero maria 531 U. y tantos mrs. que es la cantidad deste pleito. para que dellos se Haga pagado de la concurriente cantidad de quatro mill dus. q A tomado por el a cambio. Para pagar ciertos Juros. y cargas. de la dha Renta de la seda, =

Lo 5.o que el dho Cosme Ruiz imbito. sostituyo el dho Poder en caussa propia en don fran.co melgarejo. y q virtud del se Hiço: y siguio execucion, contra el dho Prospero maria por la dha cantidad Hasta sentencia de Remate, =

Lo 6.o que en 28. de mayo. de 604. El dho cosme Ruiz imbito: Haciendo Relacion del poder en caussa propia que le dio el dho. Juan baptista. confiessa estar pagado de los mrs que le deuia. y buelbe a Retroceder el dho poder en caussa propia en el dho. Juan Baptista guedexa, =

Lo vltimo. que el dho Prospero maria Dize que es Hijo dalgo. y que no puede estar presso por deudas. y que a de ser suelto. y. Recevida la caussa a prueba. Hace probança en q Ratifica quatro Testigos de cierta probança q Hauia Hecho con ger.mo Hernandez. y dicen de nuevo q La pregunta añadida, y otro. que pressento de nuevo q Todos son cinco. Los quales dicen que el dho Prospero maria. y su Padre y abuelo son Hombres:

nobles descendientes de la cassa de los Corbaris que lo son en Xenoua y la dicha cassa es de no Todos Caualleros nobles la qual y descendientes della lo son y se differencian de los plebeyos y sin hacer la parte contraria probança esta el pleito concluso y visto,

Es de hecho presupuesto la Justicia del dicho Prospero maria se funda por los medios siguientes, =

Lo primero por q Tratandose como se Trata de la hidalguia del dicho Prospero incidenter basta menor probança ut probat Bald. in l. non ignorat in 2ª et 3ª colª C. de His qui accussare non possunt cum his que late Tradit Otalora de nouilitate in 2ª parte 8ª partis principalis cap. 10 num. 3 Plures in id reffert. et sequitur Joann. Garc. de nouilitate Gloss. 1ª num. 33. ubi testatur id esse communi praxi obtentum y assi la probança q tiene hecha el dicho prospero, es aun mayor de la que era neçessaria para obtener en esta pretenssion, Pero contra esta pretenssion se ponen dos dificultades, de cuya satisfacion quedara q teramente fundada la Justicia del dicho Prospero, la primera es que el dicho Prospero maria es estrangero ginoues y assi se pretende que no deue goçar de la nobleça de Hespaña, ni preuilegios della Pero este punto Aunque fue muy altercado y ubo en el diferentes opiniones y la de Otalora fue que no podia obtener hidalguia de Hespaña, ut videre est per eum in 2ª parte c. 5 a num. 12 et 26 et 29 Pero esto lo entendio en quanto a exempcion y libertad de pechos y conforme a ella, no Pero no en esta expresso por deudas que es de lo que se Trata y assi dice en el num. 32 que fue disputado y Reñido este punto en la chancilleria de Valladolid con un milanes y aunq se obtuuo contra el, Dice que fue por ser mercader y Tratante y auerse alçado mas que por defecto de no deber goçar, ut apparet ex eius verbis ibi et Tandem

y conforme a ella, no
... que de esta expresso por den:
... as. l. 9. tit. 1. et l. 3.
... tit. 2. lib. 5. et l. 23.
... 21. part. 2ª et l. 3.
... tit. 27. part. 3ª.

Sucubuit forsam ex dicta pressumptione et circunstantia Por ser mercader y Tratante, Potius quam ex principalis articuli Juris defectu, Demanera que Otalora que fue El mas Rigurosso en esta Opinion, Viene a ser en fauor deste intento. = La 2.a fue de Baeza in c. 16. num.o 17. et 18. de inope debitore, donde indistinctamente Tuuo que El estrangero noble Obtendra en Hespaña quem in Hoc refert Joann. Gutierr. lib. 3.o practicarum q.e 15. num.o 91. = La Terçera Oppinion fue de Juan Garcia de nobilitate. gloss. 7. num.o 18. El qual concluye por todo aquel num.o que El estrangero que se Probasse ser de cassa noble y antigua Obtendra en Hespaña Hidalguia en lo principal. assi en posession como en propriedad. quem in Hoc refert et sequitur. idem Gutierr. Vbi supra num.o 92. y confirma esta Opinion ex l. fin. tt.o 1. part.a 2.a ibi. Catanes. y Balbassores son aquellos Hijosdalgo en italia, a quien dicen en Hespaña infançones. y como quiera que estos Vengan antiguamente de buen linage, &c.a demanera que Lo que Toca a este punto lo Tuuieron por cierto Todas Tres Opiniones. porque es atributo que Por derecho comun compete al Hidalgo de no ser Pressa su persona, Porque El goçar de ser exempto de Pechos. y Otras preminencias es Lo que Pudiera Tener duda Porque estas no corren en ygualdad. entre differentes naciones. Porque entre Unas, Pechan Los Hidalgos. y entre Otras no. ut patet ex DD. sup.a citatis &.

r. La 2.a dificultad. que podria Oponer La parte contraria, es decir que estos n.ros Son proccedidos de la Renta de La seda y que assi Por Ellos no puede Tener esta exempcion y preminencia El Hecho Prorperomaria. Aunque sea como es Hijodalgo. ut in l. 5.a tt.o 17. lib. 9. noua recop. ibi. Saluo solamente Por Los n.ros Pechos y derechos. et in l. 6. seq.ti ibi. saluo Por Los n.ros pechos y derechos Reales; Porque esta dificultad. es de facil salida y Respuesta. y assi se Responde Lo prim.o por Las dichas Leyes Vien consideradas, especialmente Por la l. 6. en Las palabras que La Pudiera ponderar La p.te contraria, ibi. Saluo Por Los nuestros Pechos y derechos Reales. que.

Sean deuidos años solamente, y no a otra Perssona Alguna de manera que estos mrs. quando se confessasse (que se niega) conforme a la lectura del Pleito, que fueran proçedidos de la Renta de la seda, no se deuen de reçeuir a su mag.^de sino solamente Al dho Juan baptista que dexa que es Perssona particular. ni en las dhas leyes se declara q. Aya de estar Preso y assi se pudiera deçir que no [illegible] transsosse en esto el preuj.^o del Hidalgo es visto quedar en pie. Aunque q. lo demas se Reuoque y altere, ut in. l. precipimus. C. de appellationib9. et in. l. sancimus. C. de Testament, y no obstaria si se dixesse que sucede q. el derecho de su mag. Porque este es Perssonal exorbitante de derecho comun. y no Passa q. el arrendador. ni en Perssona Particular. como se dira q. la segunda Respuesta, =

Lo 2.^o Peremptoriam.^te se Responde, que como quiera que sea esta deuda Tan poco se deuia Al dho Juan baptista que dexa, Porque la çedio. y dio Poder: en Ella. en caussa propia. a cosme Ruiz indito. por lo qual ya se Particulariço q. su perssona. y salio de la calidad. si Alguna podia tener de ser de Pechos y derechos. Porque al dho Juan baptista que dexa. no le quedo ninguna. quia remitentib9 vel cedentib9 actiones suas. non datur ad eas regressus. ut in. l. queritur. §. remitentib9. ff. de dilitio edicto. l. pacici. ff. de pact. Greg. Lopez. in. l. 65. gloss. 5. tt.^o 18. part.^a 3. y esta conclussion se funda elegantissimamente. en la. l. locatio alias licitatio. in. §. fin. ff. de publicanis, et vectigalib9. cuius tx. verba elegantissima sunt, et maxime conducunt ad spetiem huius litis. et ideo ea libuit Transcribere, fiscus ab omnium vectigalium prestationib9 immunis est. mercatores autem qui de fundis fiscalib9. mercari consueberunt. nullam immunitatem soluendi publici: vectigalis vsurpare possunt. De donde Elegantemente noto Paulo De castro que si el Rey. o la yglessia Romana Tuuiesse Algunas salinas y de la sal q. Hiçiesse en Ellas no Pagasse alcauala, si las vendiesse aun Particular la pagaria, Porque este Preuj. es perssonal, y no Passa en la perssona del comprador, y esta fue Oppinion de Dino. que siguio Paulo de castro. in ibi. cuius verba sunt, contrarium dicit dinus se consuluisse per istum tx. quia istud est preuilegium Personale quod non Transsit: in emptorem. Ut sup.^a de collatione bonor. l. 1.^a §. quod si iam et acquirenda

Hereditate, L. 1.ª y anssi se puede decir conforme a esta Doctrina, que Aunque el dicho Juan Baptista no ouiera cedido, Por estar Particularicada su cal[id]a la Renta de la seda, perdio el previlegio que Pudiera Tener si es Tuuiera en fialdad, Por de su mag[esta]d. quanto y mas. estandolo en la Perssona de el dicho cosme Ruiz imbito. que fue el q[ue] hizo la execucion y la siguio Hasta sentencia de Remate, y no es de conssideracion pretender que la Volbio a Retroceder en el dicho Juan bap[tis]ta. que dexa Porque ya es como deuda Particular que el Tenia. que no tiene previlegio para quitar el que compete por leyes de derecho comun. y de Hespaña A los Hombres hijos dalgo. y assi Justamente se pretende que el dicho Prospero maria sea suelto de la carcel Por esta deuda. = quod ita fieri: spero deo annuente, Salua in omnibus Correctione dignissima, D. V. &ª.

El licen[cia]do Ant[oni]o Pérez montiel

POR PARTE DE DON FRANcisco de los Rios en el pleito que trata con doña Gregoria Portocarrero biuda, muger que fue de don Martin de los Rios, cuya fue la uilla de Hernan nuñez, para mejor entendimiento y claridad se pressuppone en el hecho lo sigte

Lo 1. que la dha. doña Gregoria pusso demanda en esta q. a muchos acreedores que lo eran del dicho don Martin su marido diciendo que ella por miedo Reuerencial y por otras caussas se auia obligado a pagar a los dhos acreedores por escriptura publica las deudas, que el dho su marido les deuia, y pidio que la dha escriptura se Rescendiese y declarase no estar obligada a pagar.

Y entre las personas a quien convino en la dha demanda y memorial que dio della fue al dicho don Franco de los Rios en dos capos el Uno en dos mill Reales de Resto de ciertos alimentos y prestamo que dicen hico el dho don Franco al dho don Martin

su hermano y el otro en mill ducados que el dicho don Martin
Hernando en su testamento a que se auia obligado la
dha doña Gregoria, y ansimismo a Melchor y gaspar Jurado
hermanos vecinos de la ciudad de cordoua por tres mill
fanegas de trigo puro y dz pares de gallinas, y dz cargas
de paja, y 156 U 720 mrs que dice en la partida dee dho memorial
que pretendian los dichos jurados les deuia el dho don
Martin y su padre y con ellos y con el dho don Fran.co
se siguio este pleito en ausencia, y con los demas acreedores
en rebeldia, y con todos salio sentencia de Vista por la
qual se da por ninguna la escriptura que otorgo la dicha
Doña Gregoria en fauor de los dichos acreedores y a ella
por libre de las deudas a que se auia obligado &c.

Lo 2° se pressuppone que desta sentencia solo supplicaron el dho
don Fran.co y los dichos Melchor y gaspar Jurado cada
uno por peticiones de por si, y los demas acreedores no supp.or
y con ellos por auer passado la sentencia de Vista en cossa
juzgada se despacho carta exa, y con los que supplicaron
se siguio el pleito hasta sentencia de Reuista por la qual se re-
uoco la de vista y fueron dados por libres de la dha dem.da
y se aduierte que en todo el discurso del pleito no consta
que a los dichos jurados se les deuiese cantidad alguna
ni tal se a mostrado y de la dha sentencia de Reuista
la p.te de la dicha doña Gregoria supp.co con la pena y fiança
de las mill y quinientas doblas, y la parte del dho
don Francisco pide que se le despache el exa,

de las.

de las sentencias, y se proueyo auto en que se le manda despachar con fianças, del qual auiendo supp.do la C.te de la d.ha doña Gregoria y estando remitido, presento ciertos testimonios por los quales no consta que a los dichos jurados se les deua cantidad cierta sino solas quatro cientas fanigas de trigo, y contra esto pretende el d.ho don Fran.co que las pretensiones de los dichos jurados e de el d.ho don Alonso su padre estan conprometidas y que demas inportancia la pretension de el dicho don alonso, que no la de los d.hos jurados, y que en ninguna manera puede presentar escripturas, teniendo el p.to el estado que tiene. ∞ —.

Deste hecho resultan dos dudas, la primera si en los terminos deste p.to se pudo interponer 2.a supplicacion, y la 2.a si en caso que no se aya podido ynterponer el audiencia es parte para despachar a el d.ho don Fran.co la C.a que pide

∞ 1.a dubitatio ∞

1.a duda

Esta 1.a duda se resuelue en fauor del dicho Don Fran.co por las razones que se siguen ∞:

La 1.a porque para interponerse la dicha 2.a supplicacion es neces.o que los pleitos sean muy grandes, o de cosa ardua por la l. 1.a tt.o 20. lib. 4. noue recopila. y por la l. 7 et 9. del mismo tt.o se requiere que la causa en propiedad sea tan graue que llegue a su valor de tres mill doblas de cabeça, que cada una hace valor de un castellano, que es de a diez y seis reales y medio ut notat Couar c. 6.

numismatum nº 3 vers. lo primero y la partida que toca al d. do don Franco claracossa es que no llega a las tres mill doblas porque solo son lo que se le deue mill ducados y trescientos y tantos de los corridos de sus alimentos, y assi era neces. que la parte de la d. a doña gregoria para interponer la d. a 2ª supp.on ieri ficara como la causa es de calidad en que se pudo interponer ut in simili specie notauit Curtius Junior in cons. 124 nº 6 quem refert et sequitur Auiles in capis pretor. in interrog. 49 nº 6 condemnar. nº 3 fol. 3ii 2ª col.a et Joan gutier de iuram confirmatorio 3 par. c. 5 nº 27 qui alios refert. ni a esta doctrina podria obstar si se dixese que basta estar deducida la cantidad en que se a de fundar la iuris dicion por la demanda, y libello de la d.a doña Gregoria en que dice que la cantidad que los dichos jurados pretenden deverseles son tres mill fanegas de trigo y 156 U maravedis de aves y paja. porque esta doctrina no procede quando se negase ser la causa de tal valor, y calidad como siempre se a negado y niega por el dicho don Franco que a los d.hos jurados se les deva cosa alguna, a lo menos que su negocio sea de tanto valor: mayormente que no sea de attender a la Relacion del libello, sino a lo que declaran las sentencias, en las quales no consta que gravedad tenga la causa de los jurados ut in tari prouat tex. in l. in auferendis in principio

Cde.

C. de appella. et notat Fulgos in cons. 109. et aduertit Joan. gutier. in d. l. 5. 3.ª partis circa finem numeri 29. et n.º 30. et Mexsia in pragmatica taxe panis 7. conclu.e n.º 16. ibi que quantitas non ex actione libello, seu actoris petitione est.ª et tandem Curia Pisana lib. 4. c. 6. n. 44. et 45. y aunque se obiera de estar al libello, por el no se prouaua la d.ha cantidad pues no confiesa la d.ha doña Gregoria affirmatiua m.te que se los deua a los dichos jurados la d.ha cantidad sino dice que pretenden deverselos y estando oy verificado por autos que no ay cantidad, no se deue estar al dicho libello sino a la verdad que dello Resulta quia veritas prefertur oppinioni ut probatur in c. oppinioni. 3. distincti. y assi estando por lo menos dudosa la cantidad e valor del pl.to de los dichos jurados no se impidie la jurisdiçion de la audiençia por la d.ha supp.on para despachar la c.ª que pretende el d.ho don Fran.co e para conoçer deste negoçio plenamente en lo que queda del que es executar la sentençia ut in simili casu de las causas del Regim.to de diez mill mrs que muy bien se pueden aplicar a este proposito considerat Aceued. in l. 7. tt.º 13. n.º 23. lib. 4. noue recopi.

La 2.ª y Principal Raçon en este p.to es, que aunque la cantidad que toca a los dichos jurados, juntando la con la que toca a l d.ho don Fran.co pudieran haçer mayor suma de las tres mill doblas, de la causa en que pudiera

tener grado la dicha 2ª suplicación pero supuesto que son deui das a differentes personas y por differentes contractos y causas no se pueden ni deuen juntar en este proposito para que se admita la dicha 2ª supplicación y con ella se inpida la juris dicion de l audiencia ut probatur ex tex elegantz in l. si idem cum eodem ff. de iurisdictio omni iud. ubi notauit Barto. q non debet fieri coacervatio plurium summarum, ex diuersis actionib. debitarum ad iuris dictionem, impidiendam quem sequuntur. Paue. et Jasso. in ibi ac reliqui scribent. y esto mismo s entiende quando muchas personas se condenan o absueluen por vna sentencia como en los terminos deste pleito quia tunc non datur coacervatio summarz. ex diuersis actionib. debitarz. mayormente si fuese en causa odiossa y preui legiada (como es la 2ª supplicacion) ita colligit ex l. maiorem. §. penult. ff. de pact. et plura in id adducit. Alex. in cons. 113. nº 3. vol. 5. et Auend. qui in 2ª supplicatiõe loquitur in. 4º. de 2ª. supplicatiõe n. 14 vers. ex supradictis infertur quem refert et sequit alia plura adducendo dicta Curia. Pisana d. lib. 4. c. 6. nº 41. vers. secus vero, si plura debita differentium contractuum. hablando en ynterpretación de la l. del Reino que da el conocimiento de las caussas de 10 U mrs abaxo, a los ayuntamientos. y assi allega Auend. in pred. loco que trata de la 2ª. supp.on —

Contra esta doctrina podia oponer la parte contraria que
en los terminos deste pleito se deuen acumular las sumas,
lo 1.º porque auiendo sido en una sent.ª actus iudicandi
est in diuiduus y no pueden por el diuidir las sumas
ut probat. in l. in hoc iuditio ff. famili[a]e herciscu[n]d[ae]
et in l. quidam mulier eod. tit.º y lo 2.º en que mas in
siste es decir que aunque sean las personas differentes,
y que cada uno por differente contracto, o camino se le
deuen deudas, pero que se litigo por un mismo derecho.
pretendiendo la dicha doña Gregoria que auia auido
lesion en la escriptura que auia otorgado y que en este
casso se auian de juntar las summas iuxta tex. in l.
si separatim in. §. ff. de appella. cum his que adducit
Auenda in d. tract. de 2.ª supplicati. n.º 14 in prin.º &.
A esta difficultad se responde lo 1.º, que la opp.on de
la parte contraria, e doctrinas referidas para ella
se entienden quando fuese en una misma causa, pero
que en los terminos deste p.to fueron differentes y tantas
caussas quantas personas lo qual se prueua por euidencia,
Porque si fuera una causa y comun la suplicacion
de los dichos don Fran.co y jurados, aprouechara a los
demas que no supplicaron para que con ellos no se des
pachara ex.ª, ut probatur argum.to tex. in l. amplio.
rem, C. de appella. cum his que ibi notarunt Bald.
et Salicet. y lo que mas es, que la sent.ª de Reuista,
y uictoria della tambien aprouechara a los uencidos
ut probatur in l. 1.ª et 2.ª C. si unus ex pluribus,

appella et in d. l. qui separatim § fin. ff. de appella. et in c. una sentencia extra eodem ubi Abb. et probat l. 21. tt.° 22 part. 3. vers otrosi decimos et in l. 5. tt.° 23 ead. par. y assi es cosa indubitable y cierta que con cada persona que a litigado a sido un pl.to differente, seguido por differentes procuradores, differentes petiçiones y suplicaçiones, las quales denotan no ser una caussa sino muchas iuxta tex. in l. scio § certe ff. de appella. y que la dicha l. si separatim in § i. hable en caussa de una misma persona con quenta ex pluribus speciebus consta de la lectura del dicho §. y Auend. y los que refiere hablaron en estos terminos y fuera disparate dezir que de caussas differentes se avian de juntar las sumas. A lo 2.° se responde, que el dicho § i. de la l. si separatim en que la p.te contraria haçe tanta fuerça procede en caussa favorable para ampliar la jurisdicion hordinaria y no a lugar en los terminos deste p.to donde se impidiria la jur.on ordinaria si se juntassen las sumas por la extra hordinaria y odiosa de la 2.a supplicaçion, y este fue su verdadero entendimiento quem tradidit Alex. in d. l. si idem cum eodem n.° 4 et idem Alex. omnino videndus in d. cons. 113. n.° 3. 4. et 5. vol.e 5. y es conclussion assentada y çierta por Barto. in d. l. si idem cum eodem. n.° i. y por Paulo de Castro. inibi n.° 7. et Jasson. n.° 3. quem ex his solum refert.

refert Auend. in d. 2a. supplicati.e nº 14. in vers.
item ex supradictis: donde con otras autoridades
prueua que para impedir la juris dicion de l audien
cia y la execucion de la carta executoria, por la
2a. supplicacion no se juntan las sumas per haec uerba
est autem quid extraordinarium et uelut odio
sum retractare uel differre duas primas sententias
latas en uista y Reuista; y assi lo que aui a dicho
en el princ.º del nº 24 se a de entender y Regular
por lo que despues se Refiere en particular por ser
odiosa la 2a. suplicacion iuxta tx. in l. doli
clausula cum uulga. ff. de uerbo. obliga. ∞-

2a. Dubitatio ∞.

El la 2a. duda no la pue de rer antes es consequencia
neca. de la Resolucion de la primera por que si en
hecho de uerdad no se puede interponer en este caso
la 2a. supp.on y es fri[illegible]la como queda suffi cien temte
prouado no por ella se puede impedir la juris dicion de l
audiencia, ni dilatar el despacho de la dha ex.a,
iuxta tx. in d. c. cum appellationibus friuolis.
de apelatio. in 6. et in l. in fundo. ff. de rei
uendica. cum appellatio uel supplicatio sit oppre
ssis remedium non uero iuuamem iniquitatis
ut probat tx. in c. ad nostram et c. suggestum

735

et c. cum speciali § porro de appella. ni a estado cta
puede hacer difficultad si se dixesse que el declarar
si ay grado o no de la 2ª supplicacion es de los ss.
del q° y no de l audiencia porque por la l. 5. d. tt° 20.
lib. 4. nova recopi. se manda que en las causas que los
ss. del q° a quien se cometieren declaren no aver grado
de 2ª suppn. o aver los, no se pueda supplicar: porque
aqui no se trata de que en el audiencia se declare si ay
grado o no, aunque desto no le priva la dicha ley. sino
que respeto de ser la de 2ª suppn. fruio la se despa
che la dicha c. x.ª y no se impida por ella el c. x.ar la
sentencia de revista pues si con supplicacion seme
jante se oviese de dilatar el neg° seria dar ocassion
a que en ningun pl.to de nueva demanda se despachase
en el audiencia carta e x.ª interponiendose suppn.
aunque no fuese de mill y quinientas y assi jus
tamente pretende el dicho don Fran.co se le despache
la dicha e x.ª quod ita fieri Deo dante spero salua
in omnib. dominationis vestrae censura.

Licen.do Ant.o
Ferz montiel

Por Doña Greg.ª Portocarrero de Cordoua
Viuda de D. Martin de los Rios.

D. Franc.co de los Rios, su cuñado

¶ EN el pleito que V. Md. tiene visto entre Doña Gregoria portocarrero de Cordoua de vna parte. y de otra Don Fran.co de los Rios, sobre que el dicho Don Francisco pide que la supplicacion interpuesta con la pena y fiança de las. 1U500. doblas por la dicha Doña Gregoria porto carrero se quite del pleito. Por parte de la dicha Doña Greg.a para que se deniegue lo que pide el Don Fran.co supplico a V. md. mande aduertir lo siguiente. &c.

¶ Lo. 1.o en quanto al hecho deste pleito breuemente es que la dicha Doña Greg.a a instancia de Don Martin de los Rios su marido se obligo a todas las deudas que el dicho su marido debia, que montaron mas de. 20U. ducados, porque el marido en su testamento la dexase por tutora y administradora de vn hijo vnico que quedo de los susodichos. y muerto su marido como los deudores comencaron a molestarla por las deudas y entendio que le auian de consumir 17U. ducados, de dote y arras que lleuo a poder del dicho su marido puso demanda a todos los acreedores pidiendo que se diese por ninguna su obligacion porque la hiço por miedo a lo menos reuerencial

y porque fue engañada enormissimamente en auella otorgado.
Citolos y tubo sentencia de vista en su fauor que con muchos
dellos se paso en cosa Juzgada. Supplicaron desta sentencia
Melchor y Gaspar Jurado que eran acreedores en 3 U
fanegas de trigo, y 150 U maravedis y ciertas dadiuas
de gallinas y paja. y otro acreedor fue el dicho Don
Fran^co de los Rios. por 30 U maravedis de alimentos por
su vida. y 1 U ducados por una vez. Con los quales
visto el pleito en vista se reuoco la primera sentencia y de
esta segunda a supplicado la Doña Greg^a con la pena y
fiança de las 1 U 500 doblas. y Don Fran^co a pedido que
esta peticion se quite del pleito y sobre esto esta visto, y
se a de determinar. &

Presupuesto este hecho, la duda deste articulo viene a
parar en ver, si para que aya grado de segunda supplicacion
se an de juntar las cantidades de los acreedores, o si se a de en
tender este pleito como si con cada uno lo fuera de por si, apar
tadamente. Y aunque es verdad que el declarar si ay grado
de segunda supplicacion o no lo ay pertenece a los Juezes
a quien su mag^d comete los pleitos que van en grado de 1 U 500
l. 5. tit. 20. lib. 4. recopilation. no tengo duda sino q
V. m. y estos s^res pueden conoscer de lo mismo, no para
effecto de pronunciar si ay grado o no lo ay sino para efecto
de

de dar o denegar la executoria. Y assi el articulo de
darla o denegarla depende de probar si ay grado de 2ª
supplicacion, porque si lo ay, como la sentencia de reuista
es contraria a la de vista, no se puede dar executoria della
conforme a la l. 15. tit. 20. lib. 4. recopilation. Y
para que lo aya, es tex. tan claro. La l. si qui separatim.
§. si quis cum una. ff. de appellationibus. que dispone
que si uno es condenado en capitulos differentes y en cosas
diferentes aunque no llegue cada uno a la cantidad porq
se puede apelar al Principe, se an de juntar las cantidades
y capitulos para que aya lugar la appellacion. Las pala
bras del tex. son estas = Si quis cum una actione age
retur, quae plures species in se habebat, pluribus summis
sit condemnatus, quarum singulae notionem Principis
non faciunt, omnes autem coniunctae faciunt, quid
faciat videndum est, et poterit ad Principem appellari.
Este tex. es individual para este ~~tex.~~ Pleito, porque
Doña Greg.ª por una misma action y derecho de lession
enormissima y fuerza pidio ser dada por libre de la
escritura que otorgo y aunque con cada acreedor es una
cantidad como todas procedieron de un contracto y action
an se de juntar para que aya grado. Y en propios terminos

mouio esta question Auendaño en el tratado que hizo de la 2ª Supplicacion, que esta despues de los responsos. nº. 13. in vsº. incipt. Sed quotidianum dubium est. donde en este caso pregunto si auia lugar supplicacion quando la cantidad en que cada vno de los Reos fue condenado, no llega a la ley. Y si aprouechara la supplicacion del vno a los demas: Y lo primero dize que se puede supplicar por qualquiera de los Reos aunque su cantidad no llegue. Y lo segundo que la supplicacion del vno no aprouechara a los demas porque sin poder special no puede el que supplica obligar a los demas a la pena. &c.

Y porque la parte de Don Franco hazer fundamento en que muchos de los acreedores citados para este pleito, dixeron que no se les deuia nada me parecio hacer memoria de la satisfacion que esto tiene, y es que desde la primera demanda Doña Gregª dixo que muchos de los acreedores auian cobrado sus deudas y pidio que fuesen condenados a restituir lo que vuiesen cobrado, y assi con justa causa muchos pudieron decir que no se les deuia nada. Y que esto sea verdad consta assi por cartas de pago presentadas, y mejor por la peticion de excepciones de don Frco que quiriendo fundar que Doña Gregoria auia aprobado

la

La dicha escritura de obligacion, dice que despues de viuda
auia pagado muchas deudas. Con lo qual se conuence
que no vbo malicia de su parte en poner por acreedores
a los que ellos decian que no lo eran. Y aunque vbiera
la dicha malicia no quitaua ni ponia en la jurisdicion
sino solo resultaua a ella de condenar a ella en costas.
y la jurisdicion se auia de medir con su pedimiento. ut
In. l. Cum quedam. §. fin. ubi glosa. V.º debeatur
ff. de iurisdictione omnium iudicum. &

Concurre con lo que esta dicho que auiendo se ya traido
por remision para llevarse el pleito, supuesto que es cosa
tan clara que este negocio tiene grado, o que tubiera duda,
este articulo, no se ha de poner la autoridad de V.m. y
de estos señores en ocasion de que los señores a quien este negocio
se a de cometer puedan reuocar el dar de la executoria
por via de atentado, mirandose con tanto acuerdo las
cosas que salen determinadas en esta real audiencia.
Hec salua D. V. dignissima censura. &

Licenciado
[illegible]

Ynformaçion En derecho Por la villa de priego

a

ç

la villa de aniçares y sus offiçiales

En el pleito que Vm. tiene visto de la villa de priego contra la villa de cañiçares
En raçon de la sobrecarta que pide de las executorias que tiene litigadas en
esta Real audiencia contra la ciudad de quenca y lugares de su tierra
sobre los aprovechamientos de terminos de su tierra y suelo como lugar del
y por averselas quebrantado la dicha villa de cañiçares y oficiales del q.
della de que se tiene querellado por la dicha villa de priego y para que mejor
se entienda se presupone por parte de la dicha villa de priego en el derecho lo sig.

Lo primero que la villa de priego tiene tres executorias ganadas contra la
ciudad de quenca y lugares de su tierra en especial contra la dicha villa de cañiçares
en que consiste el entendimiento del derecho ═ la primera executoria se litigo
año de quinientos y doçe entre la dicha villa de priego con la ciudad de quenca
y lugar de cañiçares que se libro año de quinientos y diez y nueve por la
qual se manda que la villa de priego y vecinos della puedan paçer las yerbas
y beber las aguas con sus ganados mayores y menores Ramonear para los
dichos ganados cortar leña para corrales y fuego a los pastores y cocer pan
en los terminos montes y sierras de la dicha ciudad de quenca y lugar de cañiçares
y demas lugares de su tierra de la dicha ciudad y cortar en todos los dichos sus
montes y terminos y tierra della madera y leña verde y seca y traella

Por tierra y por los Rios cazar y pescar en los Rios y terminos de la dicha cibdad de quenca y lugares de su tierra coger vellota de Robre pasado san mig.l y de arrazas pasado todos santos ∴ La segunda executoria se dio en fabor de la dha villa de priego año de quinientos y quarenta y uno esta Re en propiedad por la qual se manda que la dha villa pueda tener en todos los terminos de la dha cibdad de quenca y lugares de su tierra todos los aprovechamientos que en ellos tienen los mesmos v.nos de la dha ciudad y lugares de su tierra ∴ La terzera y ultima executoria se libro año de quinientos y sesenta y nueve que es sobre carta de las dichas executorias donde por sentencias de vista y Revista y autos por la misma orden en declaracion della se manda particularm.te y declara la generalidad de las dichas executorias y alli se espaçifican los aprobechamientos que a de tener la villa de priego y sus v.nos en los terminos de la dicha ciudad de quenca y lugares de su tierra y los que por ellas se le permiten y dan. son pazer las yerbas beber las aguas con sus ganados mayores y menores cazar y pescar hazer carbon guardando Rama y pendon sacar y cortar leña seca y tea lo atada siendo seca aunque este ligada con la tierra cortar y sacar madera para sus aprovechamientos de casas presas puentes batanes y molinos y otros hedificios esto de la madera con liçençia de la dicha ciudad de quenca y si no la diere que los v.nos de la villa de priego sin ella la puedan sacar y cortar para los dichos sus aprovechamientos sacar y cortar fustas para arados y otras cosas coger vellota de Robles y Arrazas a traginar y llevar todas sus mercadurias por toda la tierra de quenca sin pagar portazgo ni corredurria ni otro derecho alguno haziendo esto todo los demas aprovechamientos que hazen lo pueden hazer los v.nos de la dha ciudad y lugares de su tierra =

Ansimismo se an librado otras sobre cartas de las dhas executorias de l dho tiempo a esta p.te las quales a adquerido la dha villa de priego por tenerlo y ser como fue aldea de la dha cibdad y ser como son los terminos de la dha villa y los de la dha ciudad y lugares de su tierra y suelo todos comunes y de comun aprovechamiento los unos de los otros y los otros de los otros

y ser como son todos y nos para hazer los aprovechamientos contenidos en las

dichas executorias las quales se an notificado a la dicha villa de rrañicares

siendo aldea y despues de ser villa que se eximio de la dicha ciudad y las tiene

obedecidas y mandado cumplir en todo y por todo conforme a lo de su acesor

y ansi lo a hecho en quanto se a ofrecido ecepto agora que las an quebrantado sus

oficiales sobre que es este pleito // Eximiose de la jurisdicion de la dicha ciudad

la dicha villa de rrañicares año de quinientos y ochenta y cinco sesenta y quatro

años despues que se libro la primera executoria y atras que da referida

y veinte años despues de la sobre carta de propiedad y la dicha su reservacion

dice que la dicha villa sin perjuicio del derecho que tienen los vecinos de la ciudad de gu.

y lugares de su tierra de pastos y cortas y otros que estos se quedan y otros quales

quier segun y como antes estaban siendo aldea que en quanto a lo susodicho se a

visto no dar ni quitar a ninguno mas de que se quedaban como de antes

En virtud de las quales executorias la villa de priego año de mill

y seiscientos tubo necesidad de dozientos pinos de madera para con ellos edificar

y adobar unas presas de molinos y harineros y casas dellos y unas puentes

que estaban en la ribera del rrio escabas que con las grandes avenidas y cre

cientes se avia llebado el dicho rrio que pasa por junto a la dicha villa y para

ello ocurrio la villa de priego para que la ciudad de cuenca diese licencia

para los poder cortar en los terminos de la dicha ciudad y lugares de su tierra

con informacion de la dicha necesidad y de la dicha madera abia y visto por la

dicha ciudad en su cabildo en virtud de las dichas executorias concedio licencia

a la dicha villa de priego para que pudiese cortar los dichos dozientos pinos en

los terminos de cañicares como tierra y termino de la dicha ciudad en cuya

virtud la dicha villa de priego abiendo hecho notoria la dicha licencia a la

dicha villa de rrañicares ymbio a començar a cortar los dichos pinos a dos hombres

vecinos a vallejo el atajo termino de la dicha villa de rrañicares termino

publico y concejil y de comun aprovechamiento en parte acomodada para los
poder llevar a los dichos edifizios de priego y estando la cortando la dicha madera
a los hombres q la cortaban un alguacil y quatro hombres de la dicha villa de cañizares
con armas y escopetas y con mucho escandalo y alboroto les quitaron las hachas
a los dichos hacheros y los prendaron y prendieron y llebaron presos a la carcel
publica de la dicha villa de cañizares y con esto por parte de la dicha villa de priego fue con un
escrivano a decir que la dicha corta se hacia en virtud de las dichas executorias
y por virtud de la licencia y necesidad que ella tenian para los reparos
de los dichos edifizios y se les notifico la dicha executoria a los alcaldes re
gidores alguacil y procurador de la dicha villa de cañizares y no la quisieron cumplir
ni aun obedecer antes demas de la dicha prision prendieron al escrivano y lo pusieron
con prisiones todo con grande ruido = y otro dia siguiente se bolbio a la
dicha villa de cañizares a les hacer segundo requerimiento a los dichos alcaldes
y regidores que cumpliesen el tenor de la dicha real executoria y soltasen los
presos y dexasen hacer la dicha corta como por ella se permitia y estando
leyendo el principio y titulo de la dicha real executoria los dichos alcaldes
y regidores y procurador en desacato della sin la cumplir ni obedecer prendieron
al segundo escrivano q yba haciendo la dicha notificacion y a los testigos que
llebaba para que fuesen testigos de lo que pasaba a todos los prendieron
y no quisieron soltar y estubieron mucho tiempo hasta que por la real provision
fueron mandados soltar = de lo qual la villa de priego se vino a quere
llar de este a corte de los dichos concejo de cañizares alcaldes regidores procurador
y alguacil della y demas acusados por les aber quebrantado las dichas executorias
y hecho los dichos excesos pidio les condenase en las penas que abian incurrido
y en las costas y daños que a la dicha villa se le abian seguido y ofrecio de los su-
dichos informacion y pidio tercera carta de las dichas executorias y que se come
tiese a qualquier receptor desta real audiencia la qual se admitio y se cometio a un
receptor y se hizo informacion la qual vista por los señores presidente e oydores se
mandaron parecer en esta audiencia personalmente a uno de los dichos alcaldes y procurador
de la dicha villa de cañizares y vinieron presos a donde se les tomo sus confesio
nes y concierta pena de deposito fueron dados en fiado = por parte

todo esto nota pa la justificacion de la pena de los dichos officiales que tienen en la sent.a de vista

de la villa de cañizares Por escurecer lo susodho y dilatar lo dio querella de la villa de priego y de los q hacian la dha corta diciendo q no se podia hazer Por ser todos sus terminos suyos propios y de sus propios y Rentas y q el pinar del vallejo el atajo donde se avia comencado a cortar la dha madera hera cerrado donde no se podia cortar ni que nadie podia dar la dha Licencia todo a fin y efecto de querer estorbar la dha corta = a lo qual la villa de priego dixo que la dha querella dada por cañizares no se devia admitir y otras cosas y se prouey o q no abia lugar a admitirse la dha querella y la dha villa de priego pidio ansimismo se le diese la dha tercera carta de las dhas executorias y que se hiciese todo como tenia pedido atento Por las dhas executorias constaba a la p̄te contraria ser cosa jusgada y poder hazer en sus terminos los dhos aprouechamientos y hazer la dha corta para los dhos sus edificios y que no se podia escusar diciendo q el pinar del vallejo el atajo donde se hacia la dha corta hera propio del concejo de cañizares y cerrado y que en el no tenian aprouechamiento los vez.nos de la villa de priego ni abn la ciudad de quenca Porque lo contrario hera mas cierto porque el dho pinar del vallejo el atajo no hera cerrado sino pu̇co y concegil y comun Para todos los vez.nos de la dha ciudad de quenca y su tierra y suelo y villa de priego y como tal se podian aprouechar de el pastando lo y haciendo la dha corta y hazer los demas aprouechamientos en virtud de las dhas executorias Por donde se les permitia y como tal pu̇co y concegil lo guarda[ban] los caballeros de la sierra de la dha ciudad por ser tierra y suelo de la dha ciudad = que en el term̄no de la dha v.a de priego no abia pinos para hazer la dha obra por q los que abia heran pequeños = Resciuida la causa a prueba hicieron las partes Provanzas =

Prueua la villa de priego con mucho numero de testigos la noticia de las cartas executorias para hazer los dhos aprouechamientos q por ellas se les permite en especial Para cortar madera en toda la tierra de quenca

y de la dha ciudad y lugares de su tierra con licencia de la dha ciudad lo que es la
corta de la madera para sus aprovechamientos y edificios de la dha villa

Prueba ansimismo que la dha villa de Cañizares esta y cae en tierra y suelo de la dha ciudad
de Cuenca y ansi lo a estado y sido siempre en el tiempo que fue aldea y lo es despues
que se eximio de la dha ciudad y se hizo villa consta por su previlegio que se exi
mio año de quinientos y sesenta y cinco como esta referido y dice que la dha
villa sin perjuicio del derecho que tienen los vecinos de Cuenca y su tierra y suelo
en cortas talas pastos y otros aprovechamientos que esto lo dexa como de antes
estaba quando era aldea de la dha ciudad

Prueba que el dho pinar del Vallejo y el atajo donde se comenzo la dha corta es publico y con
cegil de los vecinos de Cañizares y de la ciudad de Cuenca y lugares de su tierra y suelo
sin ser acotado ni cerrado para propios del concejo de la dha villa de Cañizares y como tal
termino y pinar comun tienen los vecinos de la dha ciudad y lugares de su tierra uso
y aprovechamiento de cortas talas pastos y otros qualesquier como en los
demas terminos de la dha ciudad y lugares de su tierra y como tal los vecinos de la
dha villa de Priego en virtud de las dhas executorias se pueden aprovechar

Prueba que los [illegible] pinos que a comencado a cortar la villa de Priego tiene dellos
grandisima necesidad para los dhos reparos de sus presas puentes y molinos
que en los terminos de la villa de Priego no los ay porque los que ay son pequeños
y los necesarios para las dhas obras an de ser crecidos y grandes y estos
los ay en el termino de Cañizares y bien acomodados para la dha obra

presenta ansimismo la villa de Priego un testimonio del pleito viejo en relacion
de donde se libro la primera executoria que se litigo con la dha villa de Cañizares
donde tiene dicho y articulado en su ynterrogatorio Cañizares que quando queria
yban a cortar y sacar madera los vecinos de la villa de Priego de los terminos de la
dha villa de Cañizares lo de otro qualquier de la tierra de Cuenca sino llebaban
licencia de la dha ciudad los prendaban por donde se declara bien que con licencia de la
ciudad la podian cortar la dha madera y demas dello cerca del dicho pleito
que lo declaran ansi le que se deceparo cartal a diez años de 1519 = agora en este pleito
que oy se sigue se contradice la villa de Cañizares en lo que articula pues dice que nunca
Priego corto madera ni la ciudad de Cuenca dio la licencia para ello y lo prueva con mucho
numero de testigos siendo contra toda verdad pues dicen contra el tenor de las dhas executorias
demas que se echa de ver su falsedad y malicia pues Cuenca como señora debia dar la dha licencia

* para q. se confirme la Sent. de vista.

Este hecho presupuesto, la Justicia dela dicha Villa de Priego* se reduce a dos breues Articulos. El Primero para probar que la Carta executoria en propriedad y sobre carta de ella dada en fauor dela dicha Villa que se litigo con la Ciudad de Quenca daña y perjudica en raçon de cossa Juzgada ala dicha Villa de cañizares como su aldea, como si se librara con ella. Y el Segundo que las probanças que a pretendido agora hacer la dicha Villa de Cañizares no le excusan del cunplimiento dela dicha executoria, ni sus Officiales delas penas que mereçen, y en que estan condenados por hauerla contrauenido con fuerça y violençia y hecho los excessos que estan probados.

Primus Articulus.

2 El Primero Articulo se funda en dos Razones. la primera porq las aldeas como lo era la dicha Villa de cañizares quando se gano la dicha executoria, assi por inuiolable Costumbre de españa, como por derecho no tiene Jurisdiçion, ni termino delas Ciudades, o Villas a quien estan subjectas, y son parte delos mismos Vezinos delas Ciudades cuyas aldeas son, y se Juzgan por Vezinos dellas, y esto

seprueba por la Regla dela l. qui ex uico ff ad municip. l. nulli §. quod si in uico. C. de episcop. et cleri. auth. quibus modis naturales efficiant sui §. si uero non ciuis. l. eos uerum. C. de incolis lib. 10. l. 3. tit.° 6. lib. 7. recopilatio. §. <u>contribuyan y paguen todas las aldeas y lugares que se acogeren ala tal Ciudad Villa O lugar y se aprouechen desus pastos y terminos.</u> Iunctis uerbis precedentib⁹, et hoc in uarijs cassibus, et negotijs ostendunt Bart. in l. 1.ª §. cum Urbem n. 5. ff de offitio praefecti Urb. Joan. de Platea in l. ultima n. 7. C. de exactio. tribut. Feling in c. Rodulphus n. 9. fol. 172. de rescript. Nicolaus Boerig decis. 13. n. 26. Rebuffus in l. pupillus 239. §. oppidum q.ª ff n. 1059. et Sequenti ff de verbor. significat. Burgos de paz in l. 3. taur. n. 519. fol. 135. Parisig cons. 16. n. 20 lib. 4. Ut ex Bart.° in d. l. qui ex uico et alijs scribit, quod uicus, et castrum non habent territorium, quod ante Parissium uoluerunt Joan. Andr. Inno. et Abb. n. 11. Anto. n. 28. in c. cum ad sedem, de restit. spoliat. Dominicus in c. si ciuitas n. 6. de sent.ª excomuni. lib. 6. Bald⁹ in R.ª de iudicijs n. 11, et alij quos citant Avendan. de exequend. mand. 1. p.te c. 12. n. 19. fol. 187. Greg. lopez in l. 9. tit.° 28 in gla. Verbo son establecidos p.° 3. Mexia super l. toleti. 9. p.te fundam.° 2. fol. 81. Ex quibus rationibus inquit Bart. in l. 1.ª ad municipa, et in l. non dubito ff de captiuis. quod illi, qui nati

Sunt

sunt in uicis, et locis Ciuitati subjectis dicuntur natj in Ciuitate tradunt Alex. resp.° 77. Avend. de exequend. mand. q.te c. 19. n. 10 et litij laté Menoch. de arbitrarijs iud. q.e 99. n. 21 cum sequentibus pag.a 144 et in cons.° 80. n. 19. lib. i.° ex hoc fit, quod si mandatur aliquid aliquibus Ciuibus Parisiensibus censetur esse mandatum tam rusticis, quam ciuibus territorij Parisiensis, ut volunt doctores per illum tex. in c. dilecti de foro comp. Venit etiam quod consuetudo Ciuitatis extendit ad loca, et uicos subjectos illi Ciuitati sm glam in l. ex ea ff de postli. Bart. in l. 2. q.d 36. C. quae sit longa consuetudo, Jass. et omnes in l. omnes populi ff de iust.a et iu.e tradit Joan. Gutt.z lib. 3. pract. q.l 76. n. 13 cum sequentibus, y que los vesinos dela dicha Villa de Cañisares lo sean tanbien dela Ciudad de Quenca, como los mismos vesinos della probatur ultra praedicta in l. si heres. 8. vicis ff de leg. i.° voluit Bart. in l. ult.a col.a 2. C. de sacros. ecclesijs, ubi ex hoc dicit, quod priuilegium Ciuitati concessum censetur datum villae, et uico, tradit laté Mathew de Afflictis in Constit.e neapolitana lib. i.° R.a 27. de clandestino homicidio n. 6. ~~[illegible]~~ et Bephalus cons. 414 n.° 81 lib. 3.* &.

* y lo mismo se entiende en los repartimientos que se hasen a las Ciudades o Villas, porque se entiende tanbien con sus aldeas l. i.a et l. omnes omnino, et l. pen.a, ubi platea de annonis Greg. in l. ii. tt.° 28 p.da ubi tributos p.a 3.a laté Bobadilla lib. 5. c. 5. n. 31 glo B. et C.

La segunda porque delo dicho se sigue que la dicha Villa de

Canidares no puede contradezir la dicha executoria, y sobre carta, y le obstan en fuerça de cosa juzgada como contra vezinos de Quenca quia in toto pars continetur l. si quis cum totum in prin. §. generaliter ff de exceptio. rei iud. porque por auer sido vencida la dicha Ciudad de Quenca sus aldeas lo son en su cabeça, et probatur in ista mat.ª communitatis, et pastorum in l. 20 tt.º 22. p. 3. ibi esto dezimos que deue ser guardado en todos los otros pleitos que puede demandar cada uno del pueblo. Juncta l. 10 tt.º 11 p. 3. y esto se confirma porque las cartas executorias que tiene la dicha Villa de Riego son universales contra toda la tierra y aldeas de la Ciudad de Quenca, y no fue necess.º litigar con cada una de por si, ut est tx. expressus in d. l. si quis cum totum ff de excep. rei iudicatae. Rursus ea conclussio probatur ex sententia Bart.ⁱ in l. urbis appellatio 2. n. 6. ubi Cepola n. 21 et Rebuffus pag.ª 26. ff de verbor. sig.ⁿᵉ ubi expresse tenet, quod ciuitate condemnata censentur condemnati committatenses, et idem voluit Bartholo. Socinus in l. 2. n. 1.º per illum tx. ff de rebus dubijs, mouentur doctores per tx. in d. l. ex uico, et l. ultima C. de nundinis, et in l. ciuitatibus, ubi Paul. de leg. 1.º et in terminis huius litis probat Abb. in c. Rodulphus n. 6. de rescript. qui tradidit id procedere in re

Communi

Communi Ciuib9, et Committarensibus, y assi queda Resuelto, que la dicha executoria, y sobre carta della que se libraron contra la dicha Ciudad de quenca hizieron entero perjuizio ala dicha Villa de Cañizares como si lugar y aldea que ala sazon era, y que justamente pide tercera carta della paraque se cumpla, mayormente considerado que ansimismo tiene executoria de possession litigada en esta audiencia con la dicha Villa de Cañizares siendo aldea dela dicha Ciudad

9. Ni a esta uerdadera Ressolucion puede obstar Lo que La parte contraria oppone por limitacion della, en decir q. Por auer citado al principio dela dicha sobre carta a la dicha uilla de Cañizares, siendo aldea de quenca tubo obligacion de proseguir el pleito con ella, para que le parase entero perjuizio en fuerça de cossa juzgada. porque de otra manera la dicha ex.a y sobrecarta della no se entiende nisi ad prosequuta in causa, l. de Rebus. ubi. dd. ff. de arbitr. et Scribent. in l. sub pretextu. la 2a. C. de transactio. Rimmal cons. 98. nu.o 32. et plures alij quos adducit Roland. cons. 41. nu.o 25. uol.o 3. Porque se Responde questo no fue neces. Respeto de que al abogado le deuio de parecer ympertinente proseguir el pleito con la dicha Aldea de Cañizares siguiendolo, con su cabeza quia ille tantum citari debet in iuditio ad quem principaliter negotium tangit non autem illum

p.

qui per quandam Consequentiam et Secundario pretendit interesse glosa singularis in l. de Unoquoque. glo. 2ª in fine. ff. de reiudicata. que communiter aprobatur per Bart. Angel. et reliquos inibi. et Alex cons. 26. nu. 3 et cons. 156. col. 1ª lib. 2. Felin. in c. ex sibita in principio de iudicijs. optime Cacheran. decisº. 157. nu. 3. ideoq. non est de necessitate citandus ille cui certum est defensionem non competere prout firmat Felinus. in c. cum olim. in fine de reiudicata. qui allegat idem ivo lusse glosa: et ibi Abb. post alios et Anton. de Butrio in c. ex insinuatione. circa finem. extra de appellatio. Thomas Gramatic. decisº. 36. nu. 71. y assi a quien se devio citar se hizo que fue a la dicha ciudad Como señora de los terminos de la dicha Aldea de Canizares, y otros lugares de su tierra, porque la dicha villa siendo aldea no los tenia, Para defendellos y asi el aver citado ex abundanti y no siendo neces. esto no daña ni puede dañar a la dicha villa de Priego para impedir la fuerça y effecto de la dicha sobrecarta, quia citatio invalida et inutiliter facta non producit Effectum, Bald. in c. in nomine dni. in 3. notabili. de Testibus Seq. Roland. in cons. 162. nu. 18. et 19. Vol. 2º. Y esta Respuesta, Se confirma Por que en las acciones populares para que sagan entero y Perpetuo per Juº. basta que se cite la ciudad o so sindico que es,

Persona publica A quien principalmente Toca, y Pertenece La defensa, del Comun y Republica ut eleganter in his terminis probat Gregor. Lop. in l. 5. tit. 3. glos. 9 part. 3a a 1. circa medi. ibi. aduerte tamen ne erres quod hoc quod a Lijs preiudicat debet intelligi quando sententia quapronunciatum fuit esse consuetudinem lata fuit cum Legitimo contraditore, veluti cum sindico ciuitatis, tunc enim bene noceret toti populo. y assi La dicha sobre Carta y autos de uista y Reuista en declaracion della determinaron el teneg.o Con la dha ciudad y Lugares de su tierra, Para que en Los terminos della pudiesse la dha Villa de Priego Cortar madera hacer leña y el pedimto hecho cerca desto Por la dha Villa de Priego en que pide que les ca hecho entero Cumplimto de su Lg.a se interpreta en su fauor. para que debeat obtinere ex omni meliori modo et via que colligi potest, quo cum quomodo ex narratis et deductis. Alex. cons. 137 in fine Vol. 6. Ruin. cons. 9. col. fi. uol. 5. cumpluribus alijs adductis a Roland. ubi s. nu.o 29. Y auiendo se notificado La dha sobre Carta, a la dha Villa de Cañizares siendo aldea, q. fue por el Año passado de 30 Se tubo Por uencida en ella y la obedecio, y dixo q. estaba Puesto de la cumplir en todo y Por todo con acuerdo de assessor, y siendo Villa La a cumplido en Las cossas q. se an ofrecido hasta el quebrantamto dellas que es La ocasion deste pleito —

[Margin: y a ves puesta y cumplice ingesta es, q. ya se uso en la primera, instancia y en la primera ejecutoria dicha cañizares. y fue q. y despues en las demas executorias, no hauo necesidad, ni aqui especificar, sino generalmte como a los demas lugares de cuenca.]

2.o Articulus. —

Este Articulo es de Hecho, y en el se considera que las probanzas

Hechas por la p^e^ contraria no le excusan del cumplimiento de la dicha ex^a^ antes convence su malicia, y se echa de ver q^e^ la an^t^ tenido en aquellas hecho porque los testigos que dicen en estas preguntas deponen falsam^te^ porq^e^ aviendo en las probanças, del pleito viejo defendidosse conq^e^ no se podia cortar madera en los terminos de la d^a^ sauj^a^. siendo lugar sin licencia de la d^a^ ciudad de quenca y que ella la daba, aora pretende probar que la dicha ciudad nunca dio la d^a^ licencia sino que la daba el dicho lugar siendo contrato da buena Raçon, y del hecho, porque siendo su aldea no podia ni pudo tener juridicion ni facultad de dar la dicha licencia, sino que ella la pedia a la d^a^ ciudad como a su cabeça, y ansimismo es malicia otra preg^ta^ q^e^ hazen y testigos que en ella presentan en quanto pretenden probar quel vallejo e las taxo cona por diferente quenta, y que en el no aya comunidad en cortar, pues no dan causa particular con que este sitio se distinga de los demas terminos de la d^a^ sauilla, antes es comun como los demas terminos della, en que hablan y proceden las dichas executorias y sobrecarta dellas y en esto se convence su malicia porque los testigos de sus probanças quieren dezir que todos los terminos de canizares son vedados y propios de la d^a^ sauj^a^. lo qual es contrario de toda

Verdad pues algunos de los dichos Terminos auian de ser del Comun aprouechamiento. y en esto lo mismo tienen los vecinos de priego que los de canizares por ser tierra de quenca y tener Comunidad en uirtud de las executorias en los lugares de su tierra en Pastos cortas y otros aprouechamientos, y del discurso deste pleito se echa de uer con facilidad que las mismas excepciones con que fue uencida la ciudad de quenca a buelto a poner aora la d. uilla de Canizares en que no puede ser oyda, ni Refricarlas en juicio. Vt in l. duobus ff. de exceptione rei iudicate. et in l. Terminato. C. de fructib. et liti. expens. et in l. peremptorias. C. senten. rescin. non pos. —

9 De lo dicho se infiere que las probanzas que a hecho en este pleito la d. uilla de canizares no son Verdaderas ni tienen Verosimilitud. Pues siendo la d. uilla aldea de la d. ciudad de quenca no tuuo Termino en que prohibir y Vedar el aprouechamiento de la corta de madera, Porque todos los terminos eran de la dicha ciudad. et ideo Ciuitates habent fundatam intentionem super dominio Terminorum in toto territorio ut late Auenda. de exequen. manda. c. 4. nu. 3. Gregor. Lop. in l. 4. ti. 2. p. 3. gloss. grandem de con firma. Porque desde el Año de 19. tiene la d. uilla de priego Carta executoria en posse ssion

para cortar leña y madera y hacer los demas aprovechamientos. y ansi estando en ella desde el dho tiempo a esta parte y despues tiniendo el Rl. pro piedad desde el año de 67. y sobre carta de ella, obedecida por el dicho Lugar. Como es compatible, ni vero simil que digan verdad los testigos en decir que prohibia y vedaba q. no cortassen en el sitio del vallejo cla Taxo ni en los demas terminos de la dha Villa, y assi no deben ser creidos antes son sospechosos de falso. Vt notat Abb. et communiter Scribent. in c. quia verosimile. de presumptio. plura refert Hipolitus. cons. 78. nu. 31. quia quod verosimile non est falsitatis imaginem sapit. Marian. Socin. in cons. 3. n. 24. et cons. 41. nu. 6. vol. 2. Buvat. in cons. 20. nu. 44. et cons. 217. nu. 12. et seq. De que se echa bien de ver que las probanças de la dicha villa de Priego son verdaderas y ciertas y que a si a los tt.os dellas se deve dar mayor credito. Porque deponen cossas mas verosimiles y ciertas, ut probatur in l. ob carmen. §. si testes. ff. de testibus. ibi et vero proximiora esse compererit; l. 3. §. 1. ibi verosimilia Responderunt. ff. eod. glos. in c. 1. de presumptio. lib. 6. in verbo. memoria. notat Abb. in c. in nostra. de testib, late Anton. Gabri. in 2. tomo

Commu. opinio. concl. 4. nº. 28. cum his que adduxit Detius in cons. 171. nº. 10. ~

9 Ansimismo se collige que la dha sentencia de vista se deue confirmar con los dichos officiales, y aun condenarlos en mayores penas por los grandes excessos y violencias que hicieron en impedir el cumplim.to de la dha ex.a y sobre carta, y auer dado ocassion a los gastos deste pleito, tan injustam.te y no se pueden defender con que no fueron puestos en la cabeça de la sent.a de vista, porque para ser condemnados, no fue necess.o basto con ellos sustanziar el neg.o porque fueron pressos y tomadas sus confesiones, y dexaron poder a procurador con quien se sustancio el neg.o y se le notifico la dicha sentencia y supp.co della, y para condenarles por contrauencion no era menester sustanciar tanto el neg.o sino q. constara como consta por los autos del pleito ~

Ultimam.te se supp.ca a Vmd. se aduierta q. para no dexar estos lugares ocassionados con pleitos se declare que la licencia q. a de pedir la dha villa a la ciudad de quenca se entienda para cortar madera, que son cortas mayores y no para leña ni fustas porque esto sin ellos se le permite por la dha executoria y sobrecarta y es cossa clara

que Para Vna carga de leña. o haçe della, no sea de ir a Pe
dir liçençia a la ciudad de quenca que sint dictasub
censura D. V. &c.

Lliçen.do Ant.o
Lopez montiel

Informaçion Por la Villa y concejo de

Cañaverez

Contra

La Villa y Conçejo de Priego ett

Para entendimiento del pleyto entre las Villas de Priego y cañizares y para descubrir los fundamentos en que entendemos consiste deverse Revocar la sentencia de Vista y que no se trate de las condemnaciones hechas contra algunos officiales del concejo y el escrivano y vesinos de la dicha Villa de Cañizares combiene presuponer en el hecho lo siguiente –

lo 1.º que en este negoçio ay tres cartas exas. differentes la una litigada desde el año de 511. hasta el de 519. en que por parte de Priego se pidio amparo de possession sobre poder cortar leña y madera y paçer las yervas y beber las Aguas y caçar y pescar y hazer otros aprovechamientos en el suelo de la ciudad de cuenca (cuya Aldea era "entonces" Cañizares con quien tambien se començo a litigar y antes tambien lo avia sido la Villa de Priego) en razon de lo qual fueron pronunciadas sentençias en su favor con reservaçion del dro. de la propriedad

Y Con que las cortas fuessen moderadas

¶ la 2ª. exª. se litigo pidiendo la dicha ciudad
que el lugar y sus Vezinos fuessen condemnados
a guardar las ordenanças tocantes a la conserua
çion de los terminos y suelo de quenca y a que
no se bauiessen ni se probeehessen mas que los pro
prios Vezinos y moradores de la tierra porquanto
aun a ellos no les era licito cortar madera sin
ser penados y prendados y que los estraños no
auian de ser de mejor condiçion en Virtud de
la exª. de rrujo de ferida que en effecto fue
deduzir el drº. de la propriedad sobre lo qual
se pronunciaron sentençias de vista y Reuista
dando la intençion y demanda de quenca por
bien probada y condemnando al concejo y Vezinos
de la dicha Villa a la obserbançia de las orde
nanças que los proprios Vezinos de la tierra
guardauan y guardassen y a que pudiessen
ellos tros ser penados y prendados conforme a ellas.
Por manera que esta carta exª. fue de
rrechamente en fauor de la ciudad y se començo
a litigar en el dho. año de 19. quando salio
la de possession y se acabo en el de 543.

lo 8º

¶ La tercera fue en Razon de auer acudido Pliego a pedir cierta sobre carta contra quenca y Alcantud por deBir que le auian inpedido a sus Vesinos haBer algunos aprobechamientos y dada aqui la querella presento despues un memorial de Capitulos y pretenssiones (Pidiendolas por via de declaracion o como mas lugar ubiesse) sobre lo que auian de poder haçer los dichos VeBinos de la villa de Pliego en El suelo y terminos de la dicha ciudad y Aunque pidieron en el aPlaçamiento contra Cannizares y se le sigue auersele acussado Re ueldia no sa lio en la cabeça de la sentencia de Vista la qual fue mandar que con liçençia de quenca los VeBinos de Pliego pudiessen cortar madera y esto se confirmo en Reuista y que fuesse lo mismo si pedida la liçençia se le denegasse sin justa caussa y tanpoco salio Caniçares en la cabeça de esta Vltima sentençia Aunq Alcantud si. Porque tuuo cuydado la parte de Pliego de yr substanciando El Pleyto con el. y de sacar en el aplaçamiento para notificarle la sentençia de Vista

de que vino supplicando y ansi El membrete
desta ex.^on dise que los contra quenca
y Alcantud sin nombrar a Caniçares y El prin
cipio della fue por el Año de 60. y duro su
prosecuçion hasta el de 69

lo 2.º se supone que Aunque la dicha primera
carta ex.^ora sobre la possession se començo a li
tigar con Caniçares no se acabo ni prosiguio porq
para la primera instançia ante el [illegible]
Garci Fernandez de Alcala Juez Pesquesidor
dio el conçejo del Lugar poder a un vesino
suyo llamado Pedro bodoque El qual lo substi
tuio en Miguel de Villanueba V.^no y escriuano
de quenca q tambien tenia poder della y otras
substituçiones de conçejos y lo que mas tiene rayado
y apuntado la otra parte tocante a este particular
(sabiendolo insertar en un testimonio que pre
sento sacado del Proçesso viejo) Es que el
dicho substituto otorgo poder junto con el de
la çiudad diziendo que todavia por la tierra
a el procurador de la audiençia con quien aqui
se feneçio la caussa y no ay otro alguno de
Caniçares y ansi no salio puesto nombradamente

Palao

Las cabeças de las sentencias de Vista y Revista cuya Ordenata fue en la misma conformidad del dicho poder - cosso que manifiesta bien la sucinctura (?) lidad y verdad delo referido demas de constar como consta con euidencia porla inspection del Rollo del dicho q̃.° =
y tambien Resulta delos Recaudos contrarios que hasta el Año de 1580 nunca se noticio ladicha Ex.ᵒⁿ (ninguna delas que despues seganaron) al conçejo de Lamiñares =
Lo 3.° Paresce que en el Año de 1589 su magestad hizo mrd a Lamiñares de hazerlo Villa y dalle entera Jurisdiction eximiendolo de la de quenca ansi En primera como en segunda instançia porque no Van alla las appellaçiones sino aqui derechamente y conçediendole que en sus terminos hiziesse y haga lo mismo que podia antes hazer ladicha ciudad con clausulas plenissimas y palabras muy fauorables =
Lo 4.° Consta que en el Año passado de 99 gano Pliego licencia de un Cauildo hecho por algunos pocos Regidores de La ciudad de quenca

(8) Para poder cortar en termino de Canizares 200.
Pinos la qual pidio atitulo de querer aderezar con
ellos cierta puente y presas de molinos
y porque estando (sospite insalutato) enten
diendo en la corta se les impidio su prosecucion
acudieron a dar querella a esta Real audiencia
pidiendo sobre carta de su exª. y prission
y castigo contra quien auia sido en estorualles
que cortassen y es de aduertir que la
carta exª. de que la dicha villa de Priego
en tro hasiendo cosa y mencion para que se le
sobre cartasse no es la primera tocante a la
possession que todas se Resoluio en la segunda
de la propriedad sino la tercera y ultima en
quanto permitte que hagan cortas en el suelo
y tierra de la ciudad de quenca con li
cencia obtenida della o injustam. denegada
lo qual se saca del ex conceuidencia por
las palabras y Relacion de la dicha
querella donde se va haziendo fun
damento sola una ex. y en el poder cortar con licencia
y en la que tenian del dicho Cabildo para los dichos docientos
pinos

Lo quinto Acudiendo al discursso y modo que se a tenido hasta poner el p.to en el estado en que esta se hallara que mediante la informaçion summaria y recaudos presentados por la villa de Priego sobre la prision que se hizo a los cortadores de la madera y sobre impedilles que la cortassen salio auto mandando parecer aqui personalmente a un Al.o Gomez Alcalde que fue de la villa de Canizares y a un Pedro lopez V.no della sin proveerse mas cossa alguna contra otras personas E todos binieron y luego fueron sueltos con deposito de quatro ducados y para su defenssa entregaron al escrivano de Camara en su poder g.ral y an de justicia otorgado por ellos mismos y por Andres de Una, y pasqual moreno Diego martinez y Miguel garcia, El qual se cossio en el Rollo del proçesso sin que paresca averlo entregado ni presentado el procurador y despues la sentençia de prueba se tam.de salio otra de los dos conçejos y tambien el pedimiento de publicaçion y la restituçion para volver a hacer proo Canbiar y el publica llas

7 Concluir sin que en nada dello se comprehendiessen los particulares y ansi El official que ordeno la cabeça dela sentencia de vista no los pusso en ello 7 sin embargo salieron condemnados El dicho M.º Gomez 7 los otros quatro ultimos del poder 7 Un miguel lopez Escrivano (de quien en nin guna manera se trata) en nada doce mill mrs, man dandosse juntam.te dar a diego la sobre carta que pidio de esta sentencia supplico miguel de Porraz procurador agraviandosse por el concesso de todo lo con tenido en ella 7 espeçialm.te de condemnar a los officiales y vezinos que avian vuelto por sus cossos 7 por el bien publico prosiguiendo dize que no quiere ser visto supplicar en nombre de quien no tubiesse poder ni que se le ymputasse el de biesse embiar emplaçamiento 7 se offrecio a pro bar y sin embargo de que se hizo contradicion a le offrecimiento se recibio el negocio a prueba tre solos los dichos concessos = Despues dello aviendosse pedido que fuesse executor a cobrar las dichos condemnaciones 7 penas delos particulares pretendiendosse que la sentencia avia

Auia passado con ellos en cossa juzgada salio
el dicho miguel de porras en nombre de
cinco de los dichos seis condemnados contenidos
en el dicho poder (que del otro no lo ay)
diziendo que auia auido nullidades respecto
de ellos porque a solo al dicho Alonso gomes se le tomo
la confision y suscitado (supuesto que a pedro lopes
su companero que vino a granada no se hizo condemnacion
alguna) demas de que la prueba y la publicacion
y conclusion no auian ydo con el ni con los otros y ansi
no salieron puestos en la cabeça de la dicha senten-
cia y nunca hizieron mas que guardar y defender
los terminos y montes de su tierra sin genero de
escandalo fuerça ni exceso y que a mayor abun-
damiento sin perjuicio desto supplicaba demas de
la suplicacion antes presentada pidiendo deuido
pronunciamiento sobre las dichas nullidades
y que antes que se ubiesse de determinar el negocio
en lo principal con los dichos particulares se les diesse
termino en que se auer de los cargos que para ellos
des de luego se offrecia a probar de la qual pe-
ticion se mando dar y dio traslado y nunca se a bisto
sobre ella ni sobre si an de ser recebidos a prueba
ni sobre quitarla del processo que es lo que el luego
salio pidiendo

Esto ansi presupuesto en el hecho procuraremos fundar

a favor de la villa de Sand Varez tres conclu
siones principales ¶ la primera que no ay
cossa Juzgada ni exe.on. q lo sea contra Ella
y que por el consiguiente no se le de vedar a Diego
la sobre carta que pretende ¶ La segunda
que quando es to cessara tocava oy a mi
concejo El dar O denegar licencias para las
cortas y roçe de la ciudad de quenca
y que como quiera q fuesse la licencia de este
pleyto no vale ni se dio como devia ¶ y la
Tercera y ultima que en qualquier acon
tecimiento no ande passar adelante
ni se pueden ni deben executar las dichas
condemnaciones y penas

Ad Primam conclusionem

Para mostrar que no ay cossa Juzgada contra canbarez
sera bien discurrir por las dichas tres executorias
de este negocio y comenzando por la primera
y mas antigua parece considerable lo advertido
en el segundo presuppuesto del hecho Junto
con la regilla vulgar de que el procurador
subtituido no puede subtituir ni nombrar
otro ex eisdem rationibus et fundamentis
quibus prima substitutio reijcitur et non admittitur

facta

facta sine expressa facultate substituendi 352
notant scribentes in l. quod quis et in l.
neque tutores et in l. nihil C. de procura
toribus in cap. 1.° §. licet et in cap. is qui
eodem tt.° in 6.° et in l. 19. tt.° 5. partita 3.
De donde inferimos que el primer pleito
y ex.° de la possession no se prosiguio ni fenecio
con persona legitima en nombre de la villa
y concejo de Cambrares supuesto que
aunque Pedro bodoque su procurador tuvo fa
cultad y clausula de substituir Pero miguel
de Villanueba su substituto no alcanço
a poder haber otra segunda substitucion
ni nombramiento de procurador en el de la
audiencia concluunt et ba. Ios. in l. ab
executore 4.° §. si procurator ff. de appella
tionibus ibi quia constat procuratorem
alium procuratorem facere non posse etc.
Contra lo qual estara luego in promptu la objection
diziendo que de la misma manera que los
procuradores aunque no tengan facultad ni
clausula en los poderes para hacer substituciones

las saben y valen entendiendo contestados los pleytos porque dar hechos señores dellos ex dictis juribus. Assi tambien a de correr en los substitutos que començaron y dixieron autos pues milita la misma razon quod in individuo probavit decisio. 5. Rote nove de procuratoribus incipit procurator substitutus alias erat 122. in ordine et post modum decisio 8. que erat 146. incipit substitutus et rursus in antiquis sub eodem tit.º de procuratoribus decisio 28. alias. 546. incipit utrum procurator substitutus sequitur Man singerius observat.ª 43 – cent.º 1.º ¶ Sed respondetur. declarando de todo nuestro intento con advertir que la dicha conclusion tiene su grano de sal en nuestro favor porque el procurador substituto sin embargo de aver entendido en el negoçio no puede substituir ni nombrar otro para differente instançia ni para que prosiga la appellaçion ut eggregie patet ex singulari 610. Guidonis Pape incipit an procurator qui litem est contestatus – lo qual se funda

y con

y con prueba con una razon concluientissima y es que la segunda substitucion (o la primera quando no ubo expressa facultad para ella) no estriban en el mandato y poder q otorgo el Señor sino en que dar lo del p.to el substituto q hizo autos del primer procurador por la litis contestacion y como quiera q no se hazen señores en virtud de esto de la causa toda sino de sola la instancia en que intendieron, bien se sigue que para sola ella podran substituir et est adeo verum non fieri Dominos totius causæ et expirare eorum officium lata sententia; quod eius executionem petere non possunt Bart. per tex.m ibi in l. si procurator 28. n.º 2. de procuratoribus et in l. hoc jure n.º 9. de solutionibus. De aqui nace, que aunq regularm.te el procura dor cuya parte es condemnada puede y debe appellar de la sentencia pero sin cargo dello no les licito proseguir la appeelacion (si la escriptura del poder que se le dio no lo reza)

Porque El appellar se hace ante el Juez de la primera instancia y es appendix y dependiente della mas la prosecucion corre por otro camino y en diverso tribunal y juzgado Bart. n.º 4. ad finem Bald. et Salicetus Paul. de Castro et alij communiter in. L. invitus 17. C. de procuratoribus novissime plures citans Joan Bapt. Laderchinus imolensis cons. 11. n.º 1. ubi sub n.º 3. laudat predictum singulare Guidonis Pape y ansi cantam. dixo El jurisconsulto in D. L. ab executore 4. §. si procurator de appellationibus. que el procurador hecho y aun a vez etc. del pleyto puede nombrar y poner otro para que interponga appellacion sin añadir que la prosiga conforme a lo qual. Pues el admittir que El substituto substituia y nombre otro en su lugar solo se funda en aver se hecho dueño como El Primer procurador por la litis contestacion claro esta que solo valdria quando mucho la segunda substitucion

para

para Basta pllegar a apellar pero no
para proseguir y fenestender o la segunda
instancia et comprobatur hoc ex optimo
tx. in l. si actor. 10. C. de appellationibus
cuius verba sunt si actor a curatore
ordinatus deteriorem calculum
reportauerit tam ipse quam curator
ad prouocationis auxilium possunt
peruenire; curator vero solus prouocationis
litem exercebit &c.

Y si se oppusiere que alomenos por este camino vendra aestar
desierta la appellacion que se interpusso porparte
de Lambares de la primera sentencia en
fauor de Ablego que pronuncio el dicho
Bller Garcia fernandes de Alcala pues
en tanta multitud de años no parece auer
auido presentacion en la audiencia ni
proseguidose el Pleyto por nosotros Respon
deremos que no auiendo podido como no pudo
Saber autos en segunda y tercera instan
cias el segundo substituto conque en ellas siguie
ron no abra paraque tratar aora de la
desercion que no esta pedida ni hecha

con mo, concesso Especialmente q bien mira
do quando la persona q appella no puede
proseguir (como en este casso donde miguel
de Villanueba era substituto y sin substi
tuir no auia de ser aguir ad mittido) tampoco
tiene a ser parte para caussar q la appella
cion quedasse desierta mientras no consta
q ubiesse yntimacion y noticia particu
lar del dueño principal ut tanquam indu
bitatum supponit Laderc suis ubi supra
n.º 5. Ultra quem Docet hoc optime
Joanes Mohedanus omnino Videndus Decis.
126. incipit fuit dubitatum in Una
bononiensi. Etc. Quanto mas que bastaba
no ser oy El plesso sobre esto, y que quando
lo fuera no nos faltaran defenssas
poniendo los ojos en las palabras finales
de l § penult.º de la l. Et Elegantes
7. ff. de dolo cummotatis ab Ant. Gomes
in l. 53. Tauri n.º 23. y en otras cossas
q se pudieran considerar =
Menos obstara desir q contra la sentencia de
Reuista de la dicha carta executoria

no es

no es licito tratar. Ꝺ Las dichas nullida
des ni de otras qualesquiera juxta. ll. 3.
& 4. tt.º 17. lib. 4. noue compilat. Por
q se responde q la nullidad q nace
y prouiene de defecto de dr.º natural como
la citacion no queda excluida por las d.as
leyes Auend. in tract. de 2º. supplica
tione n.º 4. & Aseuedo in predicta l. 4.
n.º 2. y quando ay semejante falta
en los poderes Es insanable de tal manera
que no la suple ni excluie El Franc.co
de mill años y trae consigo en el cuerpo el d.ho
defecto de citacion y de dr.º. natural ut late
post plurimos probat Sebastianus Vantius
de nullitatibus in rubrica ex in habilitate
seu de fectu mandati n.º 59. 60. & 61.
y luego en el n.º 62. dice que para probar
que el poder fue defectuosso / o que no lo
Ubo. no es necessario mas de mirar los
autos del processo todo lo qual se ajusta
a nuestro proposito y a esta conformidad lo obtuui
do yo en la audiencia q se voluiessen a liti
gar de nuebo las dos instancias de ello

y no se tuviesse por executoriado un pleyto
venido cuyo poder estaba bonissimo salvo
q el procurador comenso a ussar del en tiempo
que acerto a ser ya fallecida la persona q
los otorgo sin embargo de que uvo buena fee
en la prosecucion caussada con la ygnorancia de
esta muerte &c.

Y si todavia se replicare q no ubo necessidad de
poder del concejo de Cantalares porque
basto que litigasse quenca y saliesse condemna
da supuesto que la sentencia en que es
vencida la ciudad perjudica a sus Aldeas
ex Doctrina Bart. n.º 6. in l. 2. ff. de
verbor. sig.º podra responderse (de mas
de lo que abaxo apuntaremos hablando
de la tercera carta exº) que aqui se
comenso el pleyto con nosotros y fuimos
partes formales en el y assi aunque
fuessemos regularmente con tanto de
q no es menester en caussas semejantes
substanciales ni haciellas con la Aldea
ni que esta sea citada, esso se de bia
entender no aviendo sido parte porque
siendolo

si Unaldes lo fuesse siempre despues ~~tiempo~~ ha de tener portal y yr la citando Baldus in l. duobus §. igitur ff. de iureiurando cuius inmedio sunt hec verba Persone enim que attingitur ex transuersso idest indirecte et per obliquum generatur pre iuditium ex sola causa sine citacione ut l. sepe de re iudicata nisi post quam se constituit aduersarium comparendo et contradiciendo quia tunc non valet quod fit eo non citato ut infra de appellationibus l. si per lusorio quod nota. Hic usque Baldus quem sequitur, nouissime Vincent. Carrocius in tractatu de excussionibus q. 2. q. 33. n.º 1.º dicens non debere citari personam quam negotium tangit indirecte et per obliquum nisi post quam fecit partem in iuditio usque

A lo qual todo se puede añadir que de esta ex.ª de la possession ~~...~~ no parece auersse ussado contra nosotros ni que en Camarasa se tubiesse noticia de ella hasta el año de 1580 auiendose ganado en el de 19. y pues con el transcursso de mucho menor tiempo

se pide de la cossa juzgada y el d.[o] de exe
cutoria ut patet ex l. 63. Tauri que habetur
in. l. 6. tt.[o] 15. lib. 4. noue compilat. notat
in sententia lata super interdicto uti possi
detis Matth. de Afflictis decis.
345. Videndus etiam decis. 245. in fine cum
eius additionatoribus. Resulta que no
fuera justo sobre cartta a ora aun q.
la sobre carta q se pide fuera resp.[o] della
y quanto mas que no lo es como queda dicho &[c]
En quanto a la 2.[a] executoria de la propriedad
no es necessario gastar tiempo ni almacen
porque salio directamente contra el pleigo.
y assi no tiene para que tratar de valerse
della. l. eius dentex 26. ff. de except.
rei judicatae euidenter enim (ait) iniquiss.
mum est proficere rei judicatae exceptionem
ei contra quem judicatum est. y antes
nosotros podemos aprovecharnos de lo q
contiene y de lo probado cerca de
que seria contra la costumbre y orde
nanças permittir la corta que se pretende
hacer en nuestra tierra.

La. Z.

La 3.ª y ultima carta executoria sobre
poder cortar con licencia de quenca parecera
mas apretada a favor de Priego pero sin
embargo no nos perjudica porque la Doctrina
de Bart. in d. l. 2. n.º 6. ff. de verbor.
sig.ª Conque se quiere assentar q lo executo
riado contra la ciudad lo queda de la misma
forma contra sus aldeas no es perpetuo ni in
distinctam.te verdadero deuesse considerar
la materia subjecta y conforme a ello
en nuestros cassos se auia de dezir y tener
lo contrario y assi Baldo de pace constantie
sub §. Imperialis clementie n. 9. affirma
q aunque por alguno titulo salga condemna
da la ciudad a que ta sea y siembre
de Bart. no se a de entender la condemnacion
con sus Aldeas de lo qual tambien nace
q no siempre las comprehenden los privilegios
concedidos a los ciudadanos especialmente
si son de cossas odiossas Alexand. post
alios in rubrica ff. soluto matrim.º n. 13.
en cuya consequencia advierte muy bien Abbad
Panormitano en el cap.º Rodulphus

de rescriptis n.º 6. in fine y Alli Fetino n.º 9.
y otros que la conclussion contraria solo po
dria proceder y aver Lugar en materia communi,ci
ibus et comitatiuis. y Aunq solo en ante a
aprovechamientos de Terminos Regularm.te
suele ser negocio comun pienso q la
particularidad y circunstancia de nuestro
casso no se deve tener por tal en quanto se
pretende que el concejo de La ciudad
de quenca pueda dar Licencias para q
los Vezinos de Aliego corten madera
en el term.no de Canizares y de los otros pueblos
q Eran o son sus Aldeas Porque Esta es
Una preeminencia y differencia muy
grande y perjudicial y no se pudo reputar
El Litigio sobre ello Como si fuera simplem.te
sobre Comunidad de pastos y montes
demas de q la dicha ciudad no lo contradiiera
con tanto cuydado y como quiera q entre
ella y sus lugares pudiera ser q.to muy rrenido
si le ss... dia O no hacer Este daño no parece juridico
que venida quenca lo quedasse tambien Canizares
Solo en ante al dicho particular de las licencias
Item

Ytem para un casso que cessara lo que esta dicho era cosa considerable Veys el intento de Priego en el memorial de Capitulos que presento sobre si cogeron las sentencias de la dicha 2ª 8ª etc. fue contra quenta y contra nosotros y llebo juntam.te emplaçamiento contra el concejo de lam.ares aquien a causo aqui Reuel dra y pues no prosiguio con el la causa ni ha lo puesto en ninguna de las cabeças de las dichas sentencias no le an de per judicar ni ser etc. que le dan e extraditis a Panormitano in cap. quamuis n.º 36. in fine de re judicata qui post quam dixit citandum esse Tertium qui in proposita actione nominatur et contra quem dirigitur firmat sequentia = an autem fiat praejuditium tertio citato si non vult comparere? si sententia post modum fertur contra reum praesentem? Videtur quod non ex quo actio specificata competit contra illum nam Innocentius sic loquitur quando actio non dirigebatur contra absentem. etc.ª Por manera que segun esto

si la sentençia no sale con el que fue citado para
el Pleyto no le a de perjudicar Aunque le
citallo fuesse ex abundanti y no cossa pre
cissa en ella conformidad puedo referir
Un exemplo practicado en la audiencia
de ciertos negocios de mesta los quales
bien se sabe q conforme a sus ordenanças
y al estilo se siguen y fenecen con el pro
curador general del concejo sin que sea neçessa
rio citar al hermano particular y porq
Un litigante lo hizo y despues no sisa
mos q acusalle Reveldia se declaro que
no le perjudicaban las sentençias que en
effecto fue segun la dicha Doctrina de Abbad
y Panormitano iddemq fieri debere sensit
Greg. lopez in l. 20. tt.º 22. part. 3. glo. 2.
Verbo los supiesse sub v.º limita tamen
ut infra 6. si tamen tunc compareret
ut prosequeretur litem et q. concludit
ad rem nostram Baldus in autentica
nunc si hegres C. de litigiosis dum sic ait
Tertius vocatus ab ipso agente est
audiendus et eo ipso quod vocatus est
et citato

et citata eius Persona est firmata et dici
tur defenssor necessarius Vt. allegat
Innocentium in cap. cum inter de excep=
tionibus Vbi etiam Decius Et alijs Hippo
litus in. L. siquis ne questio nº. 33. de
questionibus Menoch. de adipiscenda
possessione remedio 4º. nº 612. Et curia
Pisana cum additionibus lib. 2. cap. 9. nº. 2. - -

Concurre con lo dicho lo q se aduirtio en el hecho cerca de
que El membrete de esta tercera excepcion
solo dize que lo es contra quenca y Alcantud
y Ver que no se lleuo en pla Sª mento
para notificar la sentencia del Vº 2 Sº
Al concejo de canibares ni le fue notifi
cado como al dicho lugar de Alcantud
siendo assi que ya la Villa de Priego
mostro saber El estilo observadissimo,
de esta corte sobre que para fenecer
en Rebelde en pleyto contra el ausente
q fue citado Visto se a de boluer
a emplazar segunda Vez de nueuo
lleuando Esta provission inserta la pri
mera sentencia Et hoc minime licuit

preter mittere juxta. L. minime sunt mutanda ff. de legibus cum similibus passim de authoritate stili traduntur. especialmente que no ay ni puede aver [illegible] de differencia para no aber hecho como [illegible] lo que se hizo con Alcantud ni fuera de momento decir que [illegible] de ver en el pleyto fue ex abundanti y no cosa necessaria porque si fueran de este parecer y opinion no ls de [illegible] que [illegible] tiempo y dineros e daño y como dexamos dicho. Aunque sin perjuicio de la verdad se concediera que pudo en el principio no litigarse con Canizares y que no fue menester citalle despues fue differente y quadrara y se dixera muy bien a la otra parte [illegible] quam elegisti tibi pateat. lo qual sintio por ventura nuestros [illegible] el mismo Bart. in d. L. 2. de verborum signifi. nº. 6. ibi nisi aliud appareat. Pues aviendo dicho que el juez que condemna a la ciudad ubi [illegible] condemnar juntamente a su Aldea. Añade que esto se a de entender en casso que no constasse por los autos de que no la condemno y en los nuestros

consta

con ta muy bien dello Porque auiendo pleyto hecho partes en el Consejo aquenca y Acamibares Aunque la condemnacion hablo con la ciudad no hable ni hablo con nosotros =

Final mente Respecto de todas tres executorias parece que debieran bastarnos muy menores fundamentos y difficultades porque en duda se a de tener q no ay cossa juzgada Decius cons. 449. n. 44. Burgos de Paz cons. 19. n. 29. Con lo qual pudieramos tocar algo sacado y ponderado de auerse eximido Camibares y hecho villa pero no ventura esto mal a la conclussion siguiente a la qual passaremos dexando aduertido de passo que no se puede dar sobre carta para lo que no sobra lo executoriado ni contra las personas a quien no compre hende ut est notissimum

Ad 2am. conclusionem

La 2a. Conclussion q propussimos y auemos de fundar es q puede dar o denegar licencias para los cortes de madera toca oy a nros

concesso y no al de la ciudad de quenca y que como
quiera q̃ sea la licencia deste g.ᵒ no vale in specie
como devia para lo qual se pone antevdas cossas
la mira en la mudanca del estado de Cañaveras
y en averse eximido y hecho villa con las qualidades y de la forma referidas en el hecho
y como quiera que forzossam.ᵗᵉ avemos de attribuir
la facultad de conceder las dichas licencias = a superioridad de jurisdicion = o a poderio de administracion = o a dr.ᵒ de propriedad y dominio =
Parece q̃ por todos tres caminos tenemos just.ᵃ =
Porque en quanto al primero bien se ve que el
privilegio de villasgo trans firio en Cañaveras
la jurisdicion que quenca tenia quitandole
de aqui, y passandola alli, sin tener otro fin ni effecto
[illegible] faciunt notata in cap. trans lato de
constitutionibus et in tt.ᵒ de adimendis
et transferendis legatis demas de que
la reservacion de poder hacer justicia y sentencia por diez dias execucion y confirma
la regla en contr.ᵒ para que se entienda que
todo lo que a la dicha ciudad no le quedo expressam.ᵗᵉ
reservado se le quito y lo tiene la dicha villa

Superior

Aymon Crauetta cons. 214. n. 13. cum seq. Decius cons. 30. n. 1. sub 38. Tertio etiam dicipotest ffr cons. 247. n. 8. ffr cons. 251. n. 2. ante medium vers. unde specialis reservatio arguit illa Simon de prestis ‖Ult. Volunt. interpret.‖ de interpretatione, 3. dubitat. 1. n. 219. pag. 579. columna 1. in fine Joan gr.a de nobilitate gl. 36. n. 4. et gl.a 42. n. 2. Menoch. cons. 436. n. 16. vol. 5.

¶ enquanto al 2.º camino paraque por esta de administracion no pueda de guenca permittir a nadie que corte en tr.no de Cambares ni pudiesse dar la licencia que dio no es menester mas de aduertir que y como si se acabara alguna tutela o curaduria en acabandosse la subjection nuestra y seria lo de a o como si se liber tara algun esclavo dandosele hazienda propria quede alli adelante es suio el administralla sin embargo de que todavia queden [illegible] y obligaciones de re conocimiento a la persona que tenia señorio sobre ella ¶ y para que assi tam bien excluimos

El tercero camino de Propriedad y Dominio pues dado que lo tubiera antiguam.te la dicha ciudad en todos los t.nos claro esta que quando se le eximio la dicha villa se le otorgaron hicieron y dieron los señalados y amojonados por suios et cum Dominium p[er] pres duos esse non possit ut in l. si ut certo §. si duobus ue siculum ff. commodati. Bien se sigue q. quenca dexo de tener la propriedad del termino que quedo por de Cañizares noniego y o que quedasse entre la conmunidad para lo tocante a los aprobechamientos de poder pastar y cortar y otros semejantes porque demas de deçirlo ansi el previlegio de exempcion es negocio ya assentado segun Couarr. en la question practica 37. ex n.o 6. quem sequitur Bobadilla lib. 4. Politice cap. 10. n.o 29. et ultra eum Caualcanus decis. 4. de contrachibus n.o 7. et 43. p. 2.a Pero mayor esto se quedo entre el mismo modo de dar y conseguir las licencias para las cortas antes de la forma y con la propria Razon que no pueden su fuerça

la

las ordenanças enquanto a la substancia
y penas sin embargo de que el executallas
y todo el govierno a de correr por mano de la
villa eximida y de su concejo y justicias
ut patet ex congestis per supra rellatores
Gz Cx Ang.º cons.º 147. Assi tambien
aunque no se dee dar a la comunidad ni el
poder cortar servatis servandis. pero el go
uernar y permittir estas cortas a de correr por
differente quenta y si se diera lugar a lo contr.º
y a que quenca pudiera librem.de dar licencia
para hacellas fuera ocassionar muchos
daños talas y destruiciones en odio
y vengança de Cambares se hizo villa
¶ y como quiera que lo reservado en quanto
a esto por el dicho privilegio no es ni fue mas
q̃ la communidad de terminos parece q̃ tambien
procedera y obrara aqui el argumento de co.
de que esta reserva es excepcion y que firma
la regla en contrario juntando con ello el
no ser como no es anexo ni accessorio a semejan
tes communidades de pueblos que el
o aquel concejo den licencias para cortar

maderas Especialmente Alos nd[?] S.^nos
sino cossa perniciossa y extra Ordinaria
y pienso yo sin duda que si la dicha çiudad
las quisiera dar para que se cortara Los montes
y Pinares de Priego no passaran por Ello
ni la admittieran
lo qual todo puede Confirmarsse con la regla vul
gar y axioma de dr.^o que haber quoscumq
dispossitiones intelligi debere rebus sic stan
tibus et in eodem statu manentibus. l.
quero §. inter Locatorem ff. locati. l. quod
scriptus de condict.^e causa data cap. sugges
tum de decimis cap. quemadmodum
de jure jur.^o cum similibus expendit in
pulchro exemplo Terminorum Caueta cons.
292. n.^o 4. facit. l. de quare §. ex causa
ff. de interrogatorijs actionibus. l. si mater
§. eadem ibi mox alia et noua causa
ff. de except. rei judicatae bonus text. ad
propositum in l. si nullo de condict.^e sine
causa ubi notat Baldus quod si post sen
tentiam aliquid nouum enascatur nihil de
minus prodeat etiam si executionem
iam

iam fingat mandata et rursus iddem Baldus 1.º notabili in l. neq. C. ad exibendum et in l. 1.ª C. de postulando firmat quod mutata causa et justificate sententie debet cessare etiam effectus Tiraquel. decessante caussa n.º 232. et Burgos de Paz qui hec omnia sequitur cons. 40. in hac lite n.º 18. et segg. de donde resulta quan probechossa y considerable nos a de ser la mudança de estado de Canibares especialm.te q se debe tener por tan grande la de un pueblo q se exime trocandose en su govierno y juzgado q se puede decir otra Republica diverssa y nueba segun Tiberio Deciano Responso 19. fere per totum Vol.e 3.º pro quo est optimus tx. in l. cum altum 18. cum duabus legibus sequentibus ff. de negotijs gestis ubi probatur videri alium diversum hominem esse qui transit de servitute in libertatem. y de aqui vino la Regla, quod quis 188. ff. de reg. juris quod quis (inquit). cum servus esset egit pro ficere liber factus non potest. Donde Philipo Decio en el n.º 2. dice que tambien por el contr.º no daña lo q passo en tiempo de servidumbre para el de la libertad –

Lo tercero bien se sabe quam encomendada esta por
las leyes la conseruacion de los montes y q
no se corten ni talen l. 7. tt.º 7. lib. 7. noue com
pilat cum alijs pluribus Bobadilla lib. 5.
politice cap. 4. n.º 21. donde cerca del fin va
reprobando y diciendo que no se admittan ni consien
tan las licencias para cortas y datas de maderas
de los concejos y que quando se vbieren de admitir
no sea que se corten los arboles por el pie sino de
xando en ellos horca y pendon y ansi dado
sin perjuicio de la verdad que quien caso tu
biera oy el dr.º que de contr.º se pretende
no nos faltaua por aqui defensa mayormente
que pues la republica se equipara al menor y los re
gimientos y cauildos a los tutores parece que no
se auia de dar lugar a semejantes concessiones
y licencias sin algun conocimiento de causa
que vbiera sobre la necessidad y demas cir
cunstancias l. magis puto § non passim cum
vulgaribus ff. de rebus eor. y aun no seria de ma
na requiriendo los tz.nos deste negocio que vbiesse citacion nra.
ex reg.a l. de vno quoque ff. de re judicata aduirtiendo juntam.te
que aunque para cortas menidas de vno o dos arboles o ramas
de los montes del propio pueblo que lo permite ansi pudiesse
parecer esto mucha delicadeza y rigor pero para cossas
gruessas

gruessos y en lugar eximido y tan apartado y amojonado es muy differente negoçio.

364

Ad. 3am Conclusionem

En quanto a la conclussion terçera tocante a las condemnaçiones y penas de los particulares pareçe q. mas juez.a corre con grandissima llaneza porque de los dos Al.o gomes Alcalde y pedro lopes que fueron mandados pareçer aqui personalm.te el ultimo no salio condemnado ni lo toma la sentençia de vista = y ansimo abra ni ay neçessidad de deffendello = y resp.to del primero son bien considerables y notorias las nullidades q se aduirtieron en el hecho pues no fue con de la prueba ni la publicaçion ni conclussion y por esto no lo pusieron en la cabeça de la dicha sentençia. ¶ Tan poco lo estan los otros quatro a quien se impusso cada doçe mill mrs, de pena q. concurre en fauor de ellos otra mayor nullidad que es no auer sido compareçidos ni çitados ni aun mandados emplaçar por emplaçamiento ordinario de donde resulta aquel defecto irrenable de quo non nihil diximus supra =

Y si se respondiere que no lo es nuebo penar y condemnar sin conoçimiento de causa a los que no cumplen ni obedeçen requisitorias y executorias segun lo uemos haser y practicar en la audiençia

de sentit Couarr in pracitcas cap. 10 nº 2. circa finem.
Replicaremos que esso es por uia de expediente
y quando ~~sin~~ llegar a testigos consta por autos con cier
deriça que no puede auer genero de escusso lo qual no
sea justo a lo que aqui a expressado supuesto q
ubo sumaria informacion de Pliego hecha con sus mis
mos ministros y ss.rios interessados y pedimj.to de prision
en forma contra todos los condemnados y otros sobre q
salio auto mandando parecer a los dichos M.º gomes
y P.º Lopes solam.te y ne esto se contiene y envuelbe
una virtual declaracion de no auer otros culpados
lo qual passo en cossa jusgada porque no interpusso
suplicaçion la otra p.te de mas de q las dichas con
demnaciones y penas no se inpusieron por uia de
expediente sino sentencia diffinitiua de un p.to seguido
y formado en el f.cal y no se sse q aya nadie imaginado
ni afirmado a de Bir que en esta forma sin citta
cion ni substanciar la caussa pueda hacerse
cossa semejante pues con los mandados prender
reueldes y ausentes se guarda y debe guardar lo dispuesto
en la l. 3 tit.º 10. lib. 4. noue compilat. de mas
de que Bart.º in l. 1ª in prin.º n.º 13 ff si quis
jus dicenti non obtemperauerit. Aun para la imposicion
de la multa pecuniaria requiere que sea citado specifica
y nueuamente el que la a de lleuar y pagar y que se le de
termino para escusarse y defenderse
faict

facit reg.ª D. l. ac uno quoq. ff. de re judicata et cap. i. de causa possessionis et proprietatis ibi nec nos contra inauditam partem aliquid possumus deffinire,

Menos obstara de dezir q miguel de Porras procurador tuuo poder en el processo porque se responde que de miguel lopez scriuano nunca lo a auido y aunque los dichos tres lo dieron tuuiera (por si acasso fuesse menester algo) no se acepto ni entrego ni ay hechos autos ni vino de el hasta q se salio diciendo de nullidad y suplicando ni aun dello necessidad ni occassion de hazellos ni de aceptar porque no se auia proueido ni ya se yua pidiendo nada contra los dichos tres particulares despues que no se mandaron prender ni parecer ni emplazar de lo qual in fiero que oy no tiene el negocio estado de sentencia contra ninguno de los dichos condemnados porque no an sido Recebidos a prueba ni esta la causa substanciada mas de para proueer quando mucho sobre si su peticion se a de juntar o no del processo y esto no parece que puede tener difficultad contra nosotros ansi por lo que queda dicho

como porque en los cassos donde se admitten
condemnaciones por despediente y sin citacion
si los condemnados salen y las contradicen
por via de suplicacion o nullidad o en otra
forma siempre son de benser oydos y nunca
se les quita la defenssa y antes lo hecho y probeydo
en la dicha forma aunque sea en audiencia publica o en
sala conocida no hace ni suele haber grado
ni instancia

Pero a mayor abundamiento si se attiende a los me
ritos de la justicia en lo principal no parece
que ay caso para las condemnaciones hechas por
que qualquier causa aunque sea injusta y bes
tial defiende y escussa dellas y de pena
y dolo. l. igitur 12. §. et generaliter ibi justis
rationibus ductus vel non justis ff. de
liberali causa Tiraquel. de penis temperandis
causa 43. prout eum et alios refert Matienzo
gl. 1. n. 4. in l. 7. tt. 1. lib. 5. nova
compilat. y aqui ubo tantas y tales caussas
como resultan de todo lo apuntado arriba y que
demas de no aver sido citado el conc. de
Caniz.ares antes de la concession de la licencia
contraria no se le cito tiempo ni hizo saber que

queste

q. Esto fuera cossa muy justa y urbano
l. quidam liberus ff. de servitut. urb. pred.
y no de hueso y co a bruxos lo mereçiessen
a nos agenos y començar a talar y cortallos
por el pie sin dexar nada ni aver la quanti
dad de lo que pretendian sacar siendo indubi
table que aun los jueces y ministros
que llevaban comissiones Reales ussando
differente lenguage sabiendo las notorias
y escribiendolas en la tierra donde anden
excediendo con lo qual concurre que contra
nosotros nunca se a ganado sobrecarta alguna
ni aun pensamos estar comprehendidos ni ven
cidos en las execuçiones deeste negoçio y en caso
negado que fuera mas juridico lo contrario. Bas
tava no estar vencido ni litigado para q.
en la dicha villa no solamente pudieran
sino q. tambien devieran defender la corta
y tala de sus montes y arboles de tal
manera que por ventura les fuera mal
contado de pablo de Sagur en especial
q. segun es hecho llano por los autos se
avian vendido y sacado poco antes onze mill
pinos de madera que con pro su mag.

Para la obra de Aranjuez. Con lo qual el 2.º no
quedo muy entre sacado y tan quilmado y como
quiera que sin el cargo de los communidades
y aprobechamientos communes de los pueblos
son y andeser perjudiciales los vezinos y pro
pios dellos 2.º decada no 80 Panormi
tano n.º 7. in cap. dilecti filij de arbitrijs
Couarr. lib. 1. Varia. cap. 17. n.º 11. sub
n.º his vero que de jure possiendi Auend.
1.ª p.te pretorum cap. 4. n.º 21. et Vrsill.
ad Affict. de Affictis decis. 290.
n.º 8 et 9. tambien es considerable que
no auian quando de pastos de sus lugares
a cauar con sus montes quedando se tan ma
dera para sus necessidades y menesteres
demas de pretender como pretenden
que el lugar tienen de maiiada sobra dello
y sobre todo no se puede aprobechar para
lo tocante a las dichas condemnaciones y penas
verque quenta nos parece auerdado sobre
licencia semejante para cortar arizdos que
deve xmida la dicha villa como los tiempos
de estas por manera que a de a hora pudo
caussar novedad y alteracion especialmente
que seguir

que segun la misma ayudad confesso y allego
en el discurso de t pleyto de la 3a. exa.
y serre fuere en ella a fossas 12. solo podia
dar licencia para que los V.nos cortassen
dentro de los tr.nos y de Bmenas de sus pueblos
o quando ubiessen de salir dellos acudiessen
solamde. a cortar a la sierra que sint dicta
sub D. V. censura dignissima &a.

Lld. Alarcon



Por don Alonso Caltodaro en el pleito con don Luis de Caruajal vecinos de Andujar se suplica a V. md. considere lo siguiente ?

Dos puntos, o articulos tiene este pleito bien faciles de resoluer: el primero si don Luis tiene probada la identidad del oliuar que pide y el segundo si en caso que este probada lo tiene don Alonso legitimamte. prescripto ?

Respecto de lo primero obscurecido don Luis tanto el sesso de este negocio con las escripturas tan diferentes que a presentado para probar esta identidad, y con las preguntas tan contrarias que a articulado para lo mismo que no solamte. por ellas no se prueba su pretension, pero ex diametro son contrarias a ella, y para que esto con mas claridad se muestre (aunque quedo bien asentado en la sala) Es necessario aduertir dos cosas de las quales pende toda la inteligencia de este articulo y la primera de ellas es Ver que oliuar pide don Luis en su demanda y de quantas oliuas y de que linderos y la 2a. que probança ay del sso don Luis para aueriguar que lo que pide lo posse don Alonso, y la que don Alonso tiene de lo contrario, y Respecto de la primera cosa

deestas dos quees lo que don luis pide en su demanda, como por ella parece, solamte viene a ser vn oliuar de quarenta y ocho oliuas plantado en vna haça en la comarca del cortijuelo linde con haça del mismo don luis, y con oliuar que fue de Alonso lopez naranjo, el qual oliuar o haça dice que lo dio a censo por tres vidas Rui diaz de Carauajal su padre, o abuelo al dho Alonso lopez naranjo, conforme a vna escriptura que presenta, y que las vidas se an acabado, que se a entrado en el dho oliuar el dho don Alonso sin titulo, pide que lo restituya con sus frutos.

la Prouança que don luis hace para aueriguar que don Alonso possee este oliuar y que a venido a su poder q̃ es la segunda parte deeste articulo se reduce a los medios y caminos siguientes ¶ lo Primero presenta la scripa deesta dacion a censo que fue en 25. de nobiembre del año de 35. que paso, en la forma contenida en su demda y prueba con testigos que Alonso lopez naranjo y su muger y Maria de lucena su hija pagaron el censo de este oliuar, que eran ciento y cinquenta marauedis cada año y assimismo pressenta vn testamento de la Ma de lucena otorgado año de 78. en el qual hace heredero vniuersal a Alonso Bergillos su sobrino con que si muriese sin hijos manda que se funde vna capellania de los bienes Raices que deja, que es vn oliuar del cortijuelo vnas cassas y vna viña y otros bienes que expressa esta este testamento en el Rollo. fol. 747 Assimismo en comprobacion deesto pressenta otra scriptura otorgada por el año de. 82. por el curador

de Alo

cmpi tithutar alonso lopez naranjo su muger, maria de lucena su hija. otma possehedora

Alonso Bergillos enfabor deldho don Alonso por la qual consta queldho curador dio peticion antela Just. eldho año pidiendo licencia para Vender Uno delos oli uares queteñia elmenor para pagar sus deudas y censos y auida informacion deVtilidad seledio licencia y andando enpregon seremato endon Alonso baltodano eloliuar del cortijuelo en. 87 U500. mrs conmas los cen sos que estauan cargados sobreel, assi dela capellania ynstituida por Aluaro de Acosta, como los queseledeuian a Toribio de Baltodano quedeya laquenta montaron los censos. 100 U mrs deprincipal que con el demas precio Vino alVenderse en. 187 U500. mrs libre detodo censo e ypoteca aldho don Alonso eldho año de. 82 - y si elneg. parara hasta aqui parece que Vbiera alguna presuncion o sospecha que este oliuar era elque Ruiz diaz de Caruajal auia dado acenco a Alonso lopez Naranjo conjecturando que despues loauia dexado en suderencia ladha Maria de lucena suhija, y q. era elmismo que Alonso Brigillos Vendio aldho don Alo Baltodano, Presupuesta laconformidad del pago y comarca del cortijuelo q. todas las scripturas refieren - Pero elmismo don luis contlas demas scripturas que apresentado para comprobar esta identidad tiene dessecha toda esta presumpcion, demas y aliende delo que don Alonso tambien representa para excluirla. Porque losegundo hallara. V. m. q. Variando dela primera pretension eldho don luis a procurado probar queeste oliuar queopide es desu Vinculo

y mayoralgo y para esto presenta el mayoralgo fundado
por el s.or Ruidias de carvajal su padre o abuelo que
se comenco a saber año de 36 y despues año de 51
entre otros bienes que el s.or instituidor acrecento fue
una partida de quatro fanegas de tierra en Val de
Repisos termino de Andujar con sus posturas de oli
uas linde con Alonso serrano y de el s.or Ruidias de
Carvajal que compro de Fran.co caño. Esta Partida esta
en el mayoralgo fol. 18 pag. 2 y despues en la pregunta
5. de esta instancia de Reuista articulo que esta mis
ma saca y oliuar puesta en el mayoralgo la posseia
el año de 51. el s.or Ruidias de Carvajal y que es la
misma que pide y possee de presente el s.or don Alonso
de Baltodano y en esta pregunta y en la precediente
que es la 4 añade tambien otro pedaço de oliuar nue
uo de ciento y cinquenta oliuas que dice esta incluido
en su demanda. Esta segunda pretension es derechamente
contraria a la primera porque siendo el oliuar q.e pide
el que se dio a censo por tres vidas el año de 36. no pu
Nota. do posseerlo despues el mismo Rui dias el año de 51
y dejarlo en su mayoralgo como lo dejo y si lo posseia,
es cosa euidente que auia cesado el contrato del censo
de por vida con que se auia dado a el. Alonso Lopes
naranjo, y assi parece que no solo son titulos y dere
chos diferentes, pero los pagos tambien, porque el
uno es del val de Repisos y el otro del cortijuelo

no

No para el neg.º aqui sino que para dar color a que
el año de 51. poseia el d.ᵒ Ruidiaz este oliuar y que
por esta Razon lo entro en su mayorazgo, presenta
don Luis vna pregunta que es 33. de cierto pleito que
trataron el d.ᵒ Ruidiaz de Caruajal con doña Luisa
de Caruajal su hermana sobre los bienes de doña
Ysabel de Balençuela su madre adonde articulo el
d.ᵒ Ruidiaz que el auia dado vn estacar de oliuar
en Valde Repisos a Robredo, y a Alonso lopez Naran
jo su fiador linde con Baltodano para que lo planta
sen por cierto censo, y que el Robledo lo auia tras
pasado al vn tercero, el qual por no cumplir bien con
la planta se lo auia quitado el Ruidiaz y conuenido
se con el Alonso lopez Naranjo, que por el fruto de vn
año de otro oliuar se desistiese del derecho que tenia
a aquel que se le auia dado, en la qual pregunta
estan presentados por testigos el mismo Alonso lopez
Naranjo y otros que lo declaran assi. Esto como digo
presenta don Luis y esta en el Rollo. fol. 39. del qual
no se puede inferir sino que siendo el oliuar conteni
do en esta pregunta el mismo que pide y se auia dado
a censo de por vida el año de 35. que aquel censo
espiro y se acabo con esta transacion, y que no pudo
ser el que dexo despues Maria Lucena en su sentencia
y vendio Alonso de Brigillos su heredero q lo tercero
no se a contentado don Luis con obscurecer este neg.º
con las escripturas y articulos que quedan referidas

sino que tomo otra tercera derota en la probança de esta identidad contraria de todo punto a las passadas y es que presenta otra escriptura otorgada por febrero de 68 por Alonso Lopez Naranjo y Marigomez su muger en fabor de Luis de la Trinidad cerero de un oliuar en el partido del cortijuelo linde con heredad de Toribio de Baltodano y de Luis Perez de Cardenas y de Melero en precio de 8U mrs. la qual escriptura esta en una pieça pequeña letra P. y auiendo lleuado el dicho don Luis Prouission en esta instancia de re vista para que se midiese el oliuar que pedia y los demas que tenia juntos el dicho don Alonso en el corti juelo — lo primero que se midio a ynstancia y pedi miento del dicho don Luis por el oliuar que pide en este pleito, fue uno que dicen los medidores que es de quarenta y cinco oliuas viejas y que fue del dicho Luis de la Trinidad cerero que lo compro de Alonso Lopez Naranjo, y que este es el que possee don Alonso de Baltodano, y el que se pide en este pleito. y danle por linderos oliuar de cañas, y oliuar de Luis Perez de Cardenas, y luego miden otro oliuar nuebo linde del passado con 150 oliuas nuebas que dicen com pro don Alonso Baltodano de Fran.co Palomino el igual. Los medidores tambien refieren, que esta in cluso y comprehendido en el pedimiento de don Luis segun se lo dixeron al mismo don Luis de Caruajal, y otros dos hombres que el auia lleuado

Esta

Esta medida esta en la pieça P. fol. 27. Vea V. m. por estos medios y pretensiones tan diferentes puede auer certeça, ni claridad en la pretension de don Luis no solam^te^ en la quantidad y linderos, sino en la misma identidad del oliuar que pide, pues todas las cosas con que a pretendido probarla son casi contrarias ex diametro las vnas a las otras. y la identidad como V. m. mejor saue se a de probar specificamente para poder obtener en ella el actor. l. si in rem in fine ff. de rei uend. l. i^a^. §. si quis argentum ff. depositi cum multis congestis a Menoch. de presumpt. lib. 6. presumpt. 15. n.^o^ 25. cum seqq.

Y Don Alonso demas de no tener el obligacion a probar cosa alguna por ser Reo y estar el actor sin probança, a probado dos cossas fortissimas para excluir la pretension de don Luis & la Primera que los oliuares que a el tiene y possee en el cortijuelo no alindan, ni an alindado con oliuar y tie rras de los d^hos^ Ruidias de Carvajal y su tio, ni jamas por aquella parte del pago an tenido los suso d^hos^ bacas tierras, ni oliuares algunos, y assi dando como da don Luis por linderos en su demanda que el oliuar q^e^ pide a don Alonso alinda con otro oliuar suyo probandose como se prueba lo contrario, que don Alonso no pusse tal oliuar, ni debajo de tal lindero, es bastante defensa para excluir la identidad. Porque de la misma suerte que ella se prueba con dos linderos o demostraciones. l. forma. ff. de censibus cum relatis ab eod. Menoch. d. lib. 6. presumpt. 15. n.^o^ 29. Assi tambien

aigsso responde a apheçxia luis que xui [illegible] Coposseia al tio que lo dio a censo y despues xupa aquel q^e^ a una hijo en su [illegible]

faltando vno dellos quando solos dos linderos se po-
nen, o de quatro faltando los dos queda excluida la
identidad secumdum Alex. cons. 73. n.º 7. lib. 3. Quin.
cons. 115. n.º 4. lib. 5. quos Menoch. sequitur vbi supra
n.º 30. 4 la segunda cosa con que don Alonso deshace
la identidad deste oliuar es probando con tanta de
mostracion que el que el suso dicho posee en el dicho pago
del cortijuelo no es de quarenta y ocho oliuas solas sino
de mas de dos mill sin que en todo su oliuar se pueda
con certeça liquidar, la parte que el dicho don luis pide
y pretende (quando Realmente vbiera probado que
dentro deste oliuar grande estaua lo que el pedia) por
que no constando hacia que parte, ni la cantidad de tie
rra del ni auiendo otras demostraciones por donde con
certeça se pueda dar sentencia condemnatoria es imposible
podarse pronunciar contra el Reo, porque para auer sentencia
cierta en los Juicios no solamente le incumbe al actor
probar in genere (el quid) sino in specie (el quantum et
vbi) sin que el Juez de officio pueda liquidarlo, ma
yormente donde ay tanta confusion como la que re
sulta de la probança contraria, y de las excepciones
y probanças de don Alonso. l. excelencia vbi. dd.
notant. C. de erogatione millitaris anno. lib. 12. l.
Pomponius. ff. de re jud. Menoch. de arbitrariis lib. 1.
cassu 99. n.º 9. Tiber. Decian. tomo 2. causas cri
min. c. 14. n.º 12. y assi justissimamente en las instan
cias passadas. considerradas estas cosas a sido el dis

por

don Alonso absuelto y dado por libre, y esto es
Respecto dela identidad.

2 Respecto delo segundo que mira ala prescripcion
(quando la parte contraria tubiera probada la iden
tidad) tiene tambien don Alonso clara justicia,
presupuesto que este oliuar contenido en la demanda
de don Luis no se comprehendio en su mayorazgo, por
que la partida de oliuar que en el dicho mayorazgo
se yncluyo lo poseia el año de .51. Ruidiaz de
Carauajal instituidor, y assi lo tiene probado en esta
instancia la parte contraria en la .5. pregunta
y es en diferente parte y con diferentes linderos, y en
la dicha partida del mayorazgo confiesa el mismo Rui
diaz instituidor que aquel oliuar que vincula lo auia
comprado de Francisco Cano, y el que se dio acenso por tres
vidas a pretendido probar el mismo don Luis que fue
hereditario de doña Ysabel de Balencuela muger del
dicho Ruidiaz, para lo qual tiene pressentadas las es
cripturas siguientes. Venta que hiço Alonso berde
jo a Martin de Balencuela de vna haca en el corti
juelo de siete fanegas y dos celemines de sembradura
linde con haca de Miguel dela Morena y con haças
de diego de Cañas otorgada en .21. de octubre de .1497.
Item quenta que se tomo al tutor de Ysabel de Balen
çuela año de .1522. adonde se le toma quenta del
oliuar de Valde Repisos linde con oliuar de ella
y oliuar de Rodrigo de Cañas. y finalmente presenta la

particion delos bienes quequedaron por muerte de la d[ic]ha Ysabel de Balençuela muger de Ruidias de Caruajal que fue por el año de 501. adonde ay tres partidas enel inuentario de oliuares tocantes a este Pago = Vna deellas que Refiere Vna saca de esta car en Valde Repisos linde con Baltodano y con Gregorio de Cañete = otro oliuar Viejo linde del d[ic]ho estacar que tubo treinta aceitunos grandes y doce estacas pequeñas por medio linde delos herede ros de Rojas = Item el oliuar que tiene Alonso Lopes Bagillas de treinta y seis aceitunos nuebos a se de sauer el escriptura, y este oliuar Vltimo en la postrera hoja deesta particion se dice que queda por partir porno auer mostrado titulos las partes Assi que cotejados estos titulos conque don Luis pretende probar dequien Vbo el oliuar que se dio a censo, con el que se refiere enel mayorasgo, que se a pretendido que es el mismo como queda aduertido en su lugar, que enel se Refiere que lo compro Rui dias de fran[cis]co Cano, en ninguna manera puede serlo sino distinto y diferente. Y assi al principio deeste pleito el don luis no lo pidio por bienes de mayoras go sino como libres el y los demas sus hermanos, aunque despues por alcarse con todo echo por otra derota, como queda arriua aduertido, pretendien do otro oliuar diferente del de su demanda q[ue] estaua Vinculado en su mayorasgo dies y seis años

despues

despues que se dio a censo el que primero pidio en esta -
siendo pues bienes libres esque es suso dicho y sus
hermanos pidieron al principio y teniendo probado
don Alonso que el que compro de Alonso Brigillos
(si fue el que heredo de Maria de Lucena su tia) la
suso dicha lo posseyo mas de veinte años antes que
muriera por auerselo dado en dote su padre Alonso
Lopez Naranjo libre de este censo, porque nunca los
testigos jamas le vieron pagar a la suso dicha en
vida de sus padres juntando este tiempo con el que lo
posseyo Alonso de Brigillos y despues de don Alonso
de Baltodano antes que se le pusiera esta demanda
consta que passaron mas de 25. años - tiempo bas
tante no solamente entre pressentes, pero entre ab
sentes para auerlo prescripto legitimamente con el
titulo y buena fee que los posseedores an tenido iuxta
tex. in l. 2. cum simil. C. de praescriptª. longi tempo
ris. 10. vel. 20. annorum quae est indubitata in utroque
iure doctrina ex quibus omnibus institutum praefati
D. Alfonsi iustissimum est ut prolatae sententiae veni
ant confirmandae prout speratur salua &c.

El Licendo
Carlos

del oca[illegible] Cordel[illegible] +
y mayorazgo

Por doña Anna de Valencia y don luis de Carauajal su hijo
enel pleito con don Alonso Valtodano Vesino de Anduxar se sup
plica a V. m. mande aduertir lo siguiente

Lo primero se supone que el año de 1535. Alonso de Nauarrete ma
yordomo de Rui dias de Carauajal con poder special, dio en arren
damiento a Alonso lopes naranjo Vesino de Anduxar, vna haza
enel pago del cortijuelo valderepisos, linde de haza del dicho Rui
dias de Carauajal, y de haza del dicho Alonso lopes naranjo
por tres vidas, la del dicho Alonso lopes y la de maria gomez su
muger, y de vn hijo o hija suya; con obligacion de la plantar
de oliuar y con cargo de. 150. mrs, de renta, que pagase al di
cho Ruidias y sus sucessores, a se presentado en esta instancia
la scriptura original y comprobadose.

Lo segundo se suppone que el año de. 1536. el dicho Ruidias de cara
uajal abuelo del dho don luis fundo vn mayorazgo en cabeza
de don diego su hijo, padre del dho don luis, y despues el año de
cinquenta y vno, incorporo enel la dicha haza, por estas palabras
Iten vna haza de tierra en Valderepissos, termino de Anduxar con
sus posturas de oliuas, en linde de Alonso Serrano y de mi el dho
Ruidias, que compre de francisco cano.

Lo Tercero se suppone, que muerto el dho Alonso lopes Naranjo
y su muger, la hija que señalaron en quien vino a parar la

[illegible] q[ue] e[ntr]e dio en [illegible] [illegible] q[ue] [illegible]

la dicha haza, fue Maria de Lucena, muger de Gregorio de Car[illegible]
y en cumplimiento del arrendamiento por las tres vidas, todos t[illegible]
fueron pagando mientras vivieron la renta de la dicha haz[a]
al dicho Iluidia? y a su hijo don diego y a la dicha doña
Anna de Valencia, y a Juan de Vbri su mayordomo como cons[ta]
por munchos testigos de vista que se referiran

Lo quarto se suppone que el año de 1580. murio la dicha Mari[a]
de Lucena, por cuya muerte se acabaron las tres vidas, y la ha[za]
con los oliuares en ella plantados quedo libre para el dicho
Luis como successor que es del dicho Iluidia su abuelo

Lo quinto se suppone que la dicha Maria de Lucena, dexo por
heredero a Alonso Vigilis su sobrino, y entre sus bienes la di[cha]
haza, el qual viendo que nadie le pedia la dicha haza, po[rque]
Don Luis era menor, y viuia con la dicha doña Anna de Va[-]
lencia su madre en Vbeda, y que la hacienda que heredo [de]
la dicha Maria de Lucena, deuia munchas deudas a los [...]
todanos, y que la dicha haza alindaua con oliuares dellos, [pa-]
ra en pago de las dichas deudas y otras el año de 82. vend[io]
la dicha haza por libre de censso a don Alonso Valtodano q[ue]
es el Reo.

nota la causa y t[itul]o con q[ue] posee don Alonso Valtodano.

Lo vltimo se suppone que teniendo noticia desta venta la dicha
doña Anna de Valencia madre del dicho don Luis y en su nom[-]
bre puso demanda al dicho don Alonso Valtodano de la di[-]
cha haza con el oliuar en ella plantado y los fructos, fue la
demanda año de ochenta y seis, que fue solos seis años des[-]
pues de acabadas las tres vidas

El Reo se a defendido con dos fundamentos, el vno negando [la]
paga de la dicha renta, a lo menos posession por tiempo bas[tante]
para auerla prescripto. ¶. el segundo negando la identida[d]

y diciendo que la haza que possee no es la que se dio por las tres vidas al dicho Alonso lopez naranjo, ni que se vinculo despues
Con lo qual y no aver nuestra parte presentado la scriptura original ~~y otras munchas~~ ni fecho bastante probança, el juez
à quo y en esta real audiencia en vista absolvieron al Reo, pero en esta instancia de revista a presentado tira parte la scriptura original y otras munchas y fecho probanças y medido la tierra, con lo qual esta conclusa y vista.

Supuesta pues la scriptura original del arrendamiento por tres vidas y que conforme a ella y a derecho acabadas las generaciones res in emphiteusim concessa reverti debet ad dominum, ut in Auth.º de alienat.º et emphiteu. §. si vero usque ad definitum tempus completum &c.ª cum omnibus commodis, et incommodis Bald. in add. ad Speculat. tt.º de locato. v.º in contractu emphiteotico. Paul. de Cast. cons.º 133. // solo tenemos que deshazer los dos fundamentos del Reo.

Primus Articulus

El primero fundamento del Reo, es la scriptura de Venta que le otorgo el dicho Alonso Vigilis heredero de la dicha Maria di Lucena, negando averse pagado la renta, y que tiene posession bastante para prescripcion, y haze probança de algunos testigos, los quales dizen que el otro Juan que el dicho Valtodano compro de Vigilis, antes dellos lo conocieron tener y posseer a la dicha Maria de Lucena y antes della al dho Alonso lopez Naranjo y maria gomez sus padres, esto por tiempo de quarenta años y con esta posession suya, y de sus antecessores pretende tener prescripta la dicha haza.

c

Para satisfazer a esto bastaba aver sido nra parte menor, y ser dicha haza prohibida enaxenar; nanque in alienabilia sunt, itidem sunt in presoriptibilia. l. si fundum. § de fundo dotali. para que no aya lugar presoripcion mayormente contra los successores del mayorazgo ex adductis per Molinam de primog. lib. 4 c. 10. nº 3.

Pero parecia que en este caso podia correr porque la data de por vida fue el año de 35. y el vinculo de 51. y conforme a la dicha l. si fundum y Molin. d. nº 3. si el vinculo y prohibicion de enaxenacion, viene despues de començada la presoripcion, no la interrumpe, y anssi que pudo començarse a presoribir antes del dicho año de 51.

Mas quitanos desta duda el no aver tenido los que la poseyeron otro titulo della sino es el arrendamiento de por vida con el qual siendo los mismos deudores no pudieron tener buena fe ni presoribir xamas, ut post antiquos resoluit Balbus. de presoript. 4 p. princip. q. 8. nº 2. vs. unde pro veritate, & communem vocat, y de la misma suerte que los arrendatarios no pueden presoribir, assi tan poco los que lo son de por vida o generaciones, aunque tengan util dominio, ut concludit Lag. in l. in emphitheuticariis. C. de iure emph. nº 157. vs. te quero ex multis doctoribus quos ibidem refert.

Y anssi es llano que en nuestro caso no puede aver presoripcion porque si se tiene atencion al tiempo que poseyeron las dichas tres personas, que segun los testigos de la parte contraria fueron mas de 45 años, contados desde la data del censso de por vida que fue el año de 35. vienen a cumplirse el de ochenta que fue quando murio la maria de lucena, y hasta este año

es cierto que no pudo correr prescripcion, por ser los que la poseyeron los mismos arrendatarios y colonos. l. male agitur. C. de prescrip. 30. Bart. in Authca. perpetua. C. de sacrosan. eclesi, et in. l. comperit. C. de prescript. 30. l. neque. C. de usufructu. ubi Gla. Paul. Bald. et Salycet. Balbus ubi supra qo. 11. ubi concludit, quod emphiteuta non prescribit directum dominium, etiam si mille annis possideret, y da la razon dicha la. l. 4. tto. 15. lib. 4. recop. y es que como no posse en posi. por tanto no pueden prescribir aunque dexasen de pagar siempre, ut notat Gla. verbo. debeant. in. d. l. male agitur, quam Bart. et alij aprobant ibidem. quanto mas aviendo pagado, quia solutio impedit prescriptionem etiam ceptam. l. cum notissimi. § fin. C. de prescript. 30. et multo magis impedit eam ab initio inchoari ex Bart. ibidem.

Y aunque no era a cargo del actor probar, que aquestos pagaron sino del Reo que allega que no pagaron y assi pudieron prescribir, ut concludit Hercul. in tractat. de proband. negatiua no. 26. vo. secundo infertur, quia non soluisse est negatiua que probanda est, ab eo qui ei incumbit ex Alex. no. 9. in. l. in. illa. ff. de verb. oblig. ubi communem vocat, pero contodo eso siendo actores lo probamos con el licdo. Palomino. fol. 17 Alonso Palomino clerigo. fol. 31. diego de paresa scriuano. fol. 32. Alonso de Cañete scriuano. fol. 33. Juan perez de Valenzuela. fol. 53. Gomez de Cardenas. fol. 59. que todos vieron hazer las pagas, y hizieron cartas de pago, y rogaron a los mayordomos de nuestra parte que les esperasen por las pagas demas de otros testigos de oydas, con lo qual nos excusamos de la question entre Salycet. y Bald. in. l. tertium. C. de Testib. si para probar la paga de la renta del censo emphiteotico bastan dos testigos. o se requieren cinco, y aunque la

mas verdadera opinion es la de Bald. que dize que bastan dos, prout refferunt Iass. in l. 2. C. de iure emphit. nº. 134. Fe lin. in c. sicut. nº. 5. vº. adde tamen, de re iudicata. nosotros tene mos los dichos seis testigos de vista. y muchos de oydas

Desuerte que hasta el año de. 80. que vivieron y poseyeron los arendatarios no pudieron prescribir, ni despues Alons. Virgilis su heredero. l. neque. C. de usufruct. §. neq. successores eius & quod dicit notabile Paul. ibidem y da la razon por estas pala bras, quia successores quantumcunq. alium habeant animum tamen iuris presumptione censentur, et finguntur tenuisse, et posedisse eo modo et forma quibus tenebat defunctus, et ideo Bald. ibi notat hanc legem contra emphiteutas, et heredes emphiteutarum, quanto mas que este Alonso Virgilis heredero no poseyo sino solos dos años.

Pues si se tiene atencion al tiempo que corrio desde la muerte de la Maria de Lucena, que fue la ultima vida hasta que se puso la demanda, que es el tiempo, que poseyo el dicho Virgi lis y el Tleo que compro del; no fue bastante para pres cribir, porque es hecho llano, y lo articula la parte contraria a la 3.ª pregunta en la probanza de reuista que la dicha Maria de Lucena murio el año de. 80. y la demanda se puso el de ochenta y seis. y anssi aunque poseyesen la dha haza el Tleo y su successor estos seis años, no fue tiempo bastante, mayormente siendo bienes de mayorazgo, y nuestra parte menor y ausente, de donde resulta que en qualquiera manera que quieran computar el tiempo, no se nos pue de opponer prescripcion.

Secundus Articulus.

Viendo pues don Alonso Valtodano que por prescripcion no tie
ne derecho ninguno, a tomado otro camino ques negar la iden
tidad, y la cita que tiene para ello es dezir, que assi en la data
de porvida como en el mayorazgo, se señala por lindero a la
dicha haza por la una parte, otra haza del dicho Ruidiaz de
Caruajal, y que de quarenta años a esta parte, el dicho Rui
diaz ni su hijo ni nieto no an tenido ni tienen haza algu
na en el dicho pago del cotisuelo.

A lo qual respondo ques verdad, lo que los testigos contrarios
dizen que de los dichos quarenta años a esta parte, el dicho
Ruidiaz ni su hijo ni nieto, no an tenido otra haza en el
dicho pago, porque aunque la tubo el año de. 35. quando dio
la dicha haza de porvida, y el año de. 51. quando la vin
culo, pero despues el año de. 61. esta haza linde de la
que se dio de porvida y se vinculo paso a poder de Anton
Ruiz de Baeça, yerno del dicho Ruidiaz de caruajal
y anssi despues aca es verdad quel dicho Ruidiaz ni don
diego su hijo ni don luis su nieto, no an tenido mas haza
en el dicho pago, questo sea anssi se ve por el pleito en la
pieza de 59 fojas. pag. 55. donde en la particion y entrego
fecho a la hija y yerno del dicho Anton Ruiz de Baeça
dize una clausula desta suerte, Mas se le entregaron es
tacar y tierra vacia que esta en el pago de valderepiso linde
de oliuar de Toribio de Valtodano y de Gregorio de Cañete. Y
aduierto que este oliuar, que dize de Gregorio de Cañete, es el que

el mismo Ruidiaz avia dado de porvida, porque como emos dicho y consta por el pleito Gregorio de Cañete es el marido de maria de lucena la hija del dicho Alonso lopez Naranjo la qual y el dicho Gregorio de Cañete su marido poseian entonces la dicha haza de por vida, y porque esta dicha haza plantada de oliuar era ya vinculada, y no se podia diuidir en la dicha particion dize vna clausula della, fol 58. queda por partir vn oliuar nuebo en el pago de valderejisos, linde de oliuar de Alonso lopez Naranjo como aqui lo dize la particion, con lo qual queda respondido, a la primera objecion que nos ponian diciendo, que Ruidiaz ni sus sucessores no an tenido haza ninguna en el dicho pago -

el otro lindero que en la scriptura de porvida se le señala a la dicha haza, es el mismo Alonso lopez Naranjo que la recibio porvida, como lo dize tambien esta Clausula de particion que acabo de refferir - este oliuar propio del Alonso lopez Naranjo y lindero del que litigamos, bien claramente consta qual sea oy, porque el año de. 68. lo vendio el dicho Alonso lopez naranjo a luis de la Trinidad cerero, como pareze por la venta en la pieza de los medidores - fol. 22. y oy lo possee la parte contraria, que lo compro del dicho luis de la Trinidad como lo declaran los medidores y otros testigos.

Y que esta haza que Alonso lopez naranjo vendio a luis de la Trinidad, sea la suya propria que Ruidiaz le avia dado y no la que tenia de por vida, echase de ver lo uno por los linderos de la que vendio, que dizen que son Toribio Valdeuino y luis perez de Cardenas y melero, que son diffrentes de los

que tenia la de porvida, lo otro porque la vendio por libre ... so y assi se ade presumir que vendio la libre y suya y no la que ajena y tenia arrendada. l. cum venderes ff. de contrahen. empt. tiòne Glo. in. l. ex prediis. C. de euiction. et ... Bald. n.o 2. et ... in Rub. C. de contrahen. empt. q.e 6. Florian. in. l. si ... §. hec lex. ff. de servit. urban. y porque venderla sabiendo que era ajena fuera hurto. l. si libera. C. quod cum eo, Alex. in l. rem alienam. ff. de contrahenda empt. cum tamen nemo presumatur delictum committere. l. merito ff. pro socio. l. dolum. C. de dolo Menoch. cons. 99. n.o 12. Dueñas reg.a 194. y lo que mas es de aduertir, que aunque este oliuar que Alonso lopes Naranjo vendio a luis de la trinidad, fuera el que se dio de por vida tambien tiene obligacion el Reo a restituirlo, y la razon es porque el que lo possee oy que lo compro del dicho luis de la trinidad, y aunque tengan los dichos titulos de venta, no tienen la presoripcion necesaria, porque desde el año de. 68 que el Naranjo lo vendio hasta el de ochenta y seis que se puso la demanda no pasaron veinte años, sino 18. los quales no bastan por ser bienes de mayoradgo, y ser don luis de carauajal menor y ausente, pero dexado esto con lo dicho se demuestra claramente los dos linderos de la haza sobre que se litiga el vno del Rui diaz de carauajal y el otro del Alonso lopes Naranjo —.

Lo vltimo que nos podrian opponer es, que auiendose comprado esta haza de Alonso Verdejo como pareze por la scriptura antigua que emos presentado; como se compadeze con la clausula del mayoradgo donde Rui diaz dize que vincula Iten vna haza de tierra en valderepisos termino de Anduxar con sus porturas de oliuas en linde de Alonso Serrano y de mi el dicho

Ruidiaz que compre de francisco Cano conforme a lo qual
parecia que eran diferentes hazas vna que compro de Alonso
Verdejo y otra de francisco Cano.

Para satisfacion desto y que se vea como toda es vna misma haza
se a de presuponer por hecho llano que Rui diaz de Carauajal
antes que diese la haza de por vida a el dicho Alonso lopez
Naranjo la avia dado a poner de oliuar a vn fernando Ro
bredo el qual la traspaso en francisco Cano y su muger se
concerto con Ruidiaz que le perdonase siete ducados que le
avia dado para ayuda a plantar, y que le dexaria la ha
za con las oliuas plantadas, y assi mismo el Alonso lo
pez naranjo como fiador y en nombre del Robledo re
civio de Ruidiaz el esquilmo de vn oliuar y vna poca de ha
za (que fue la que quarenta años despues el naranjo vendio
a Luis de la trinidad) y por estos precios, el dicho Rui di
az compro el dicho oliuar idest las oliuas puestas, y en ca
[illegible] se puede interpretar anssi, La rasson es porque di
ziendo Ruidiaz que compro [illegible] rem [illegible]
mobilem, seu solum y anssi pudo co[m]prar las oliuas y [illegible]
ellas y no el suelo que era suyo, pero si fuera al contrario
[illegible], el oliuar que di a censso, aviase de entender
de las oliuas y del suelo dellas, quia datio census empl
[illegible] solum, ut in terminis hanc questionem
[illegible] decidunt. Bald, et Iass. in l. i. C. de [illegible]
nº. 100. Cortalius Pileus et alii quos refert Alvar. Val.
consultatº. 56. nº. 14. esta pues fue la causa de dezir en
clausula de mayorasgo que las compro de francisco Cano

A [illegible] acabada [illegible] de la escrip
tura Rui diaz queria [illegible] pleito, [illegible]
[illegible] de tiempo [illegible] francisco Cano

y ... porque ... plantare ... Columel. lib. 5. c. 11. ... fuerit maritum vinea ... lib. ... de ... Tum violatio ... coniunctum ... odorem festivibus ... prori, que aunque el Rey ... usarse de ... los frutos allego que las dichas olivas ... fruto ... tando en poder de don Luis de carvajal ...

Y porque ... que hablamos ... digan lo que Auth. quando acaba de leer ... los ... del ... bene loquitur ... refiere el dicho del mismo ... lopes ... que fue el tercero de la dicha compra de las olivas y el que despues lo recivio todo de por vida el qual fol. 41. dixo ...

A la 33. preg.ta dixo que este testigo ... del estalar de olivas en valderepisos contenido en ... el qual sabe este testigo que el dicho ... de carvajal lo dio a medias a fernando ... vezino desta ciudad del qual fue fiador este t.o y recibio ... dos ... con el dicho estavar siete ducados del dicho ... diaz ... y despues ... francisco cano vezino desta ciudad ... y el dicho francisco cano murio y el dicho ... diaz de carvajal saco ... con la muger del dicho francisco cano ... los dichos siete ... que le ... al dicho ... y porque este testigo ... fiador del dicho ... la mitad

dicho [illegible] le di cierta tierra el dicho Ruiz diaz a cargo de [illegible] el fruto de sus olivas por un año y una pieça de tierra y lo sabe este t.º porque lo vido y dize tambien [illegible] de [illegible] esto mismo Xpoval Ruiz albañir. fol. 43. y de [illegible] Terrones y Juan de Castilla y Juan martinez y Juan Perez de Valenzuela –

Y assi se ve claramente que aunque esta haza se compro primero de Alonso [illegible] pero que despues la planto de olivas francisco cano y esta plantada compro del, el dicho Ruiz diaz con lo qual se entenderan bien las palabras de la clausula del mayorazgo, que dizen. // iten una haza con sus posturas de olivas linde de fulano y fulano que compre de francisco cano, si dize las posturas de olivas que no dize que compro la haza, ni aun olivas sino las posturas de olivas, [illegible].

Y si se replicare que pues francisco cano [illegible] plantado olivas [illegible] lo dio despues Ruiz diaz a plantar al dicho Alonso lopez navarro. A esto se satisfaze con lo dicho que aunque Robredo planto algunas olivas pero no planto toda la tierra como era obligado [illegible] la que [illegible] el Ruiz diaz y se hizo el concierto arriba referido y despues el Alonso lopez navarro como persona que ya avia comenzado a tratar en aquella hazienda [illegible] a Ruiz diaz que pues ni Robredo [illegible] el avia fiado ni el francisco cano no avian cumplido la planta y postura [illegible]

380 [illegible] por las tres vidas, lo qual demas de los testigos [illegible]
ba refferidos se confirma y ad oculum por la decla[racion]
[illegible] fecha por los medidores, los quales dizen [illegible]
[illegible] dos [illegible] de [illegible] una [illegible]
olivas viejas que fue las que [illegible] y otra mas
nueba [illegible] fue la que los testigos dizen que vieron plantar
al dicho Alonso lopez naranjo.

Vencidas pues todas las difficultades que acerca de los linde
ros podria poner el Reo para mayor averiguacion e pre
sentado el actor algunas conjeturas por las quales por
discurso del tiempo se declara tambien la identidad.

Porque el año de 1498. se compro de Alonso Verdejo
una haça de siete fanegas y tantos celemines que es en
el cortijuelo de Valderepisso en linde de miguel de la
Morena, y Rodrigo de cañas fol. 21. esta la Robra
y scriptura antigua original y comprada por [illegible] y tes
tigo de la Alonso de figueroa que despues fue scrivano
de la data del censo.

Año de 1517. en la hijuela de particion [illegible] esta fol. [illegible]
[illegible] la dicha haça en el cortijuelo Valderepisso lindes
ros el dicho Rodrigo de cañas y alonso serrano el
viejo que debio de suceder al miguel de la morena

Año de 1520. en las quentas se reffiere la dicha haça
en valderepisso, linde de los dichos Rodrigo de cañas
y alonso serrano el viejo.

En el mayorazgo que se començo a fundar el año de 15[illegible]
[illegible] año de 1551. se reffiere [illegible] la dicha haça

a cuya causa linde de el dicho Alonso serrano

Y en la partition hecha el año de 61 como estaba ya vincula-
do dise que quedo por partir la dicha haza en valde...
linde de los suso dichos y de francisco Palomino
llamandose pues por estas scripturas sucessivamente ...
dos os linderos dicitur probata identitas, imo sufficit
ad probationem aliqua qualitas quae concedet. Bart. et ...
in l. demonstratio falsa ff. de cond. et demonstr. y aun
con solo probar dos linderos como lo son Rodrigo ...
y Alonso serrano aunque ubiera otros muchos que no ...
draren ni se pudieran verificar quedaba bastantemente
probada la identidad ut eleganter ... Su... n. ... 29.
nº. 1. lib. 1.

Y para mas aclarar esto por provision real ... la ... de-
clararon Alonso Zurrillo y Juan Lemes medidores pu-
blicos de la ciudad de Andujar en esta forma ... dixe-
ron que ellos fueron a medir las tierras y ... y ha-
za declarada en la dicha provision real, que esta en el pa-
go y sitio que dizen del ... o ... que ...
nombres le dizen a aquel pago y que para hazer la di-
medida y contar las dichas olivas llevaron con ellos
para que les diese razon clara a francisco Palomino
y a francisco de Cañas personas que sus padres y abue-
los an tenido heredades a la linde de la que fueron a me-
dir y estuvieron presentes a todo, y midieron en una parte
donde estaban quarenta y cinco olivas viejas y ...
zelemines y medio de tierra que esto fue olivar de ...

e

381 de la Trinidad heredero el o compro de Alonso Lopez
... que a vía lo presi don Alonso Valtodano y a linde
de los dichos siete celemines y medio midieron quatro fa
negas quatro celemines y medio de tierra ... en la
qual están plantadas ciento cinquenta y ... estacas
nuebas que paresció muy claro ser ... differen
te y mas nueba que lo demas del olivar de manera
que la dicha tierra que midieron fueron ... fanegas
de tierra de cuerda en la qual cabran siete hanegas
poco mas o menos de sembradura el dicho olivar nue(bo)
es a linde tambien del dicho Francisco de Cañas ... de tierra
que solia ser de sus padres del renombre de Cañas y la
suerte de tierra donde esta el olivar nuebo alinda
con el viejo y por un lado con olivar que solia ser de Fran(cisco)
Palomino de quien lo compro el dicho don Alonso Valto
dano y todo lo demas al rededor es del dicho Valtodano
&c.

Por la qual declaracion se confirma todo lo que arriba se con
tiene en las scripturas lo primero el sitio del ...
... ... lo segundo como Cañas y
Palomino fueron linderos de la dicha haça, lo tercero
... dos ... una de olivas viejas que fue la
de Francisco Cañas y otra nueba que fue la de Alonso
Lopez Naranjo lo quarto que ay siete hanegas de
sembradura que es la quantidad que tenia la pri
mera scriptura de compra de Alonso ... ...
ciento y quatro años lo ultimo como el ... que esta
a linde del ... que ... del Alonso ...

por ... y lo vendio a Luis de la Trinidad ...
... del que pedimos, y ambos los possee el Reo, que
quando no vbiera mas que las conjeturas ... que
de las dichas scripturas se colligen ellas bastaban a pro...
... la identidad ex doctrina. Bart. in l. demonst...
... falsa ff. de condition. et demonst. Bald. ...
... cum aliis quos refert Syluan. cons. 57. ...
...
Pero para mayor claridad y entera probanza ... al ...
se sirua de pasar los ojos por los testigos de ...
que nra parte a presentado sin que el Reo aya
alegado en contra dellos testigos ni scripturas ni ...
otra cosa mas que negarla simpliciter, van los testigos
sacados a la letra para mayor satisfaçion ... pero son
breues.
francisco de Medina en la probança de reuista fol. 12. a la
primera pregunta dixo que tiene noticia del oliuar que
se puso en vn pedaço de tierra que este testigo conocio ...
y era del dicho oliuar el qual es en val de repisos termino
desta ciudad que oy possee el dho don Alonso Velas...
dano el qual este testigo conocio en poder de Alonso Lopez ...
ranço ... y despues en Gregorio de cañete suyer...
no marido de maria de luçena su hija de quien a
oydo dezir lo compro el dho don Alonso Velasdano.
El licenciado Alonso Palomino, fol. 31. que este testigo ...
a francisca de quiros o a maria de lucena que ...
sabe que ese lugar, despues de muerta la dha maria de
Lucena sucedio y se la dicha halla, de don diego de
ca...

382 Caravaßal y que este t.º vio y2 a estar [illegible] dela dha
maria de lucena e juan de Ubri en n.e de doña [illegible]
de Valençuela y de su marido y hijos porque [illegible]
la cobrança y cobraba quatro reales y medio y [illegible]
este t.º [illegible] por renta dela dha haza [illegible] este t.º
pagaba algunas veçes el dho juan de Ubri spperase
por lo que les pedia que debian de aver que no avian pa
gado y sabe que la haza porque la dicha maria de lu
cena pagaba los dichos mrs al presente la tiene y
possee Alonso de Valtodano

Juan Perez de Valençuela, fol. 83. a la primera preg.ta
dixo que tiene notiçia dela haza puerta de oliua conte
nida en la preg.ta y a la 3 preg.ta que vido poseer la
dha haza plantada de oliuar, a alonso lopez naran
jo y a maria gomez su muger desfrutandola y llevan
dola como suya, y vido a juan de Ubri mayordomo que
fue del dho [illegible] de Caravaßal dar [illegible] car
tas de pago al dho Alonso lopez naranjo de los 150
mrs dela dha renta y censo, y a la 4.ª dixo que vido
poseer el dicho oliuar a maria de lucena hija del dho
Alonso lopez naranjo y muger de Gregorio de carre
te y sabe que le hiçieron pagas del dho censo al dho juº
de Ubri y le vido dar cartas de pago del dicho censo
a la 9. y que este t.º sabe que el dho Alonso de Valtod.º
no a poseido y possee el dicho oliuar de mas de cinco
años a esta parte y assi lo a visto este t.º y es cosa
publica y notoria

Diego de Carvajal [illegible] fol. [illegible] dixo que [illegible]

en vida de la muger del dho Alonso Lopez naranjo, y en vi-
da de su hija la biuda, muger de Gregorio de Cardenas, Juan de
Ubri, cobrador de la dicha doña Anna de Valencia y de sus
hijos cobraua, cada año de las suso dichas quatro reales
y medio de la renta de la haza que desian que el dho
Alonso lopez naranjo avia tomado en su vida, y las
dichas su muger a renta de Ruidiaz de Carauajal, y
las suso dichas se lo pagaban y algunas veses este testigo
les hazia los conocimientos y vido la scriptura por donde
se cobraba en la qual se contenia &c.ª y anssi se lo oyo
desir este testigo a la muger del dho Alonso lopez naran-
jo y a la muger de Gregorio de Cardenas hija del dicho
Alonso lopez naranjo, y las suso dichas pagaban
la dicha renta y anssi lo declara este testigo por des-
cargo de su conciencia y ratificose tres veses.
Gomez de Cardenas, fol. 59. dixo que tiene noticia de la
haza de tierra plantada de oliuar contenida en la
pregunta sobre que se litiga, y a la segunda, dixo que
al mismo Alonso lopez naranjo le oyo desir, como
avia tomado la dha haza por tres vidas, y a la 3.ª que
sabe que el dho Alonso lopez naranjo planto la dha
haza, y se la vido plantar y la a visto plantada y
vido como el suso dicho y su muger durante sus vi-
das tuvieron la dicha haza, planta de oliuar y a
oydo desir que pagaron [illegible] a la 4.ª y sabe que la dicha
maria de lucena hija del dho Alonso lopez na-
ranjo tuvo y poseyo la dicha haza plantada

383

de oliuar hasta que murio y por esto cree que le non-
braron sus padres por sucessora en ella a fo. 9. y
sabe que Alonso de Valtodano vezino de esta ciudad
posee el dicho oliuar no sabe con que titulo
Francisco Palomino fol. 54. dixo que tratando de cosas
tan diversas deste oliuar y diziendole este declarante
a don Alonso de Valtodano, como daban quatro reales, o
quatro y medio de tributo los herederos de Alonso lo-
pez Naranjo, y era el tributo en el dicho oliuar de
Valderepisos le dixo a este declarante don Alonso de
Valtodano que le monto cien ducados para sati-
fazer si alguien en algun tiempo pidiere el dicho tri-
buto de los dichos dineros, pero que no sabe que se que-
dase con dinero alguno // y aduierto que quando estos
testigos dixeron sus dichos a penas avia diez y ocho
años que murio el dicho Alonso lopez naranjo, y auia
no a treinta y quatro. pues el año de 58.
el y su muger la scriptura de venta, arriba refferida
en fauor de Luis de la Trinidad, y assi los dichos testigos
lo pudieron muy bien conosser como lo dizen demas de los
quales dizen lo mismo aunque de oydas. Pero muy espe-
cificadamente, Geronimo de Lara fol. 46. Juan sal...
de Parraga scriuano fol. 50. Geronimo Aluarez fol.
18. Franco. Palomino, fol. 21. Alonso de Cañete soe.
fol. 33. Pedro garrido moreno fol. 55. que quando no
fueran mas que dos testigos seis de vista, y seis de o-
ydas sino solo los tres, y de oy dia son bastante bastante ...

quia ad probandam identitatem per confines antiquos sufficiunt testes deponere de auditu. ut Bart. in tractat de Testi. col. 11. vs. hanc eandem rem. et sufficit in fi semiplena probatio. c. cum causam de probation. ubi d. Cardin. in clem. 1. eodem. tit. in. 3. oppositione quas refert Craue. cons. 194. et alios refert Mascard. de probatio conclus. 874. nº 12. optime Socinus cons. 87. et confirmatur ex dicto trium testium, qui deponunt de identitate loci et rei, de qua in dictis instrumentis et licet deponant de opinione tamen in casu nro bene probant quia cum hic tractemus de probanda identitate corporum et confinibus, de quibus in instrumentis antiquis, debet admitti probatio testium etiam de solo auditu propter dificultatem probationis hanc regulam ponit. An. n. e. licet ex quadam in. l. notabili de testibus per illum. tx.

Y quando no bastaran los testigos y escripturas estuviera probada la identidad bastaba estar probado que el dicho olivar que el Reo possee en el cortijuelo lo tuvieron y pagaron renta del a Ruidias Alonsso de Naranjo y su muger y hija junto con la primera 3. preg.ta del interrogatorio del Reo donde consta que el dho olivar en el cortijuelo que el dho Valverde tenia de Vigilia y Sbreqicase [illegible], fue de Alonso lopez naranjo y su muger, que lo tuvieron y poseyeron toda su vida y despues dellos Maria de Juan su hija

384

hasta que murio y assi quasi todos los testigos contra-
rios, sin advertir lo que hassian nos prueban la identi-
dad concluyendo en sus dichos que saben y vieron que el dho
mismo olivar que possee Valtodano y sobre que se litiga
fue de Alonso Lopez [illegible] &c y su muger y hijo y se lo vie-
ron poseer a todos y aun un pascual martinez t° de la p.te
contraria especifica mas fol. 69. diciendo que conocio a
lindar este dicho olivar con olivar de Alonso Serrano el Vie-
jo que es el lindero de la clausula del mayorazgo y de
las otras scripturas que esto solo lo tubo Socino por pro-
banza de la identidad y ansi agudissimamente dixo que si yo
pongo demanda de un pedazo de tierra en tal parte sobre los
linderos contenidos en tal scriptura, que si la p.te contra-
ria confiessa que possee el dho pedazo de tierra con sola
esta palabra el dho pedazo de tierra es visto confe-
sar que possee el contenido en los linderos de la scrip-
tura que yo presente y con tanto queda aprobada la
identidad. ita Socin. cons. 69. n° 1. vº confirmatur hoc
non impetit. y si con sola aquella palabra respondio Soci-
no que era arg.to bastante, mucho mejor lo sera, si la p.te
contraria alegase y probase que la hacienda que possee fue
de las personas que yo en mi demanda digo y se proba-
do con testigos que tenian [illegible] porque qualquier
qualidad concordante que con linderos se pruebe basta
ex Alex. cons. 133. n° 5. lib. 1. Cravet. cons. 196. y [illegible]
to seria que es y o un fundamento de nra [illegible]
que es infalible que la p.te contraria possee la hacienda que

vedio por tres vidas, y vinculada en el mayorasgo de don Luis de Carvajal, pues quando ubiera duda si esta que se litiga, o otra a la linde della estas y todas las del rededor del pago dil cortijuelo las possee la p.te contraria y anssi forcosam.te la possee el ex.; quia de iure habemus quod si constat rem in motivem sitam fuisse intra illos terminos, presumitur ibidem et hodie fuisse, ut notatur in c. ex literis de probation. cum aliis per Mascard. conclus. 873. n.º 11

Allegase a lo dicho lo que los testigos deponen que es publico y notorio que la haza y olivar que tuvieron y de que pagaron renta a lons o lopes naranjo y su muger y hija la possee [illegible] Reo quia fama in probanda identitate sufficit [illegible] sit Bald. cons.º 265. vol. 2. Ruin. cons.º 50. n.º 16. vol. 1. et alij quos in propositum retulit Muscard. dicta conclus.e 874. n.º 9 que paresce que quantos modos el refiere de probar identidad todos juntos concurren en este pleito pues ay las conjeturas refferidas, publicidad y fama scripturas, seis testigos de vista, y otros tantos de oydas, y anssi podre concluir disiendo con mas rasson lo que Cravet. sup.ª n.º 2. concordant scripture, testes probant, conducunt coniecturæ et fama [illegible] uni persone tempus et locus, ergo satis probatur identitas para la qual no es necesaria mucha probanza [illegible] ea [illegible] presumitur [illegible] tradit Ancharan. cons.º 44.

385

Pluralitas vero non presumitur. l. cum qui. § in populanis ff. de iure iurand. Unde acutissime dixit Bald. in l. e[illegible] C. de edendo, quod non presumitur pluralitas in his que possunt esse unum et idem, alia per Mascard. conclus. 1179. dicens quod quando res potest esse una, et eadem, tunc non esse danda pluralitas, sed qui voluerit dicere esse plures ille probare. Sequitur Bertaz. cons. 59. nº 25. vol. 1. conforme a lo qual don Alonso de Valtodano, avia de aver probado ser di[illegible] ferente la haza que possee, de la que tuvo a renta el Na[illegible] ranjo y antes a probado en n[ues]tro fabor, ut dictum est. Cum ergo constet predictas terre glebas, et oliveta postea consita, que ab adversario posidentur eadem met esse que in emphitheusim data sunt ad tertiam generationem que que vinculo primogenii gravata finite q[ue] sint generationes, nec ulla potuerit temporis prescriptio currere, restat ut cum fructibus eadem restitui iubeas. quod ita futurum speramus, certi, et indubitati iuris esse arbitrantes, salua [illegible]

Lic[enciad]o don Ju[an] de Valencia

Por parte de Fran.co del Castillo y consortes vecinos de la villa de salobreña en el pleito con Jullian otalbo de Ala miguel Alferez mayor de la villa de Motril, para que se confirme la sentencia de vista breuemente se considera enel hecho y derecho lo quesesigue —.

Lo primero que ala execucion q se hico alos dichos Francisco del Castillo y consortes se oppusieron y allegaron q enel Año de seiscientos y tres por los frios y niues ubo notoria esterilidad, y se elaron y quemaron las cañas demanera que el fruto dellas no valio nada y esta excep.on

La prueuan con quatro Testigos que la concluyen indiuidualmente, y con mas aprieto con dos Requerimientos al dicho Jullian Ortazo, antes de cortar las cañas el uno en quince de Março de seiscientos, y quatro. Y el otro, en nueve de Abril de el dicho Año. que por el primero ofrecen el fruto de las Cañas, pagandoles las Costas. y Por el segundo lo ofrezen llanamente, sin que se los paguen. = Y aunque en esto la parte contraria pressentó seis testigos, pretendiendo que no vbo esterilidad son generales y aun dan a entender q. la ubo, porque dicen que lo que se cortaba estaba quado de yelo y en esto se considera que aunque fue el Arendamiento de dos años no se cogio mas de un fruto. de Cañas Porque el Primero Año fueron sigunderas. Y el segundo de alifas, que es quando se cortan ----

4 Lo 2º. Pressuppuesto este Hecho

Considera que la dicha Esterilidad se prueua plenissimamente, juntando los testigos con los dichos Requerimientos por que estos solos son, la mayor probança de esterilidad, que puede auer: y assi se colige de la: L. 22. tit.º 8. part. 5.ª que pressuppone dos cassos = el Vno quando no se cogen frutos aun para sacar las expenssas: y el arrendatario los offrece sin ellas: como los offrecio por el vn Requerimiento = y el otro quando offrece los frutos sacadas las expensas, de cuius intellectu late Visserit Couar. practicar. questio. c. 30. nu.º 2. y assi justamente se pretende que no a de estar obligado a pagar la penssion: ut in c. propter sterilitatem. de locato. L. licet. C. locati. L. si Vno. ff: eod. tit.º late Couar. in d. c. 30. in principio. Anton. Gom. in 2.º tomo Variar. c. 3. nu.º 13. et seq.

Menoch. Lib. 2. de arbitrar. centu. 1ª.
cassu. 76. et sequenti. Menchaca. Lib. 3.
Controuersar. Vsu frequen. c. 54. pertotum.
Aluar. Velas. de iure empsiteo. qe. 27.
nº. 24. Pertotum. y assi La nieue que
se pretende que sobreuino es justa causa Para
a Ver sterilidad y que se Remita La
pension por ella, Vt probat Santernus.
de assecuratione. nº. 77 et 80. quem re
fert, et sequitur Carrotius. in tractatu. de
Locato. ttº. de remissione mercedis qe. 2ª.
nº. 3. fol. 185. in 4ª col. Y qualaya
desez el casso en que se diga auer auido este
rilidad fue Controuertido Entre Los, doctores
En q Vbo varias opiniones, prout uidere
est, per Anton Gom. Vbi supra, nº. 18.
Vers. Dubium tamen est. Mencha. d. c. 54.
in prin. et Aluar. Velasc. Vbi supra,
nº. 24. donde Refiere seis opiniones.
y Este Refiere Zaball. ad practicas,

Communes. q. 57. per totam. de donde se
saca y deduce que no siempre la esteri
lidad se a de medir y Regular: Por los
dos cassos Referidos en la ley de la
partida, sino que basta auer la auido se
cundum vulgi opinionem, o que por ella
se entienda auer engaño intra dimidiam jus
ti pretij. que fueron las dos opiniones q tuuo
por mas ciertas Alciat. Velas. ubi
supra. d. nu. 24. in Veis. et hactenus
varietas interpretum. Y de aqui se entiende
que por no estar Renunciada la esterili
dad en este casso, no era necess. ni precisso en
ella, que ubiessen precedido Requeri
mientos, sino que la Verdad y senzillez de
la parte, que la pretende hizo, con
ella ofrecer los frutos los quales la
parte contraria no quiso Recebir q
ninguna probança puede auer mayor —
Ni a esto obsta la probança q pretende

Hacer la parte Contraria, que no uso
la dha esterilidad. Porque los testigos
deponen generalmente, y assi an de ser
mas Creidos los del Reo, que deponen con
especialidad Ut per Socin. in cons. 54.
vol. 4. Hipolit. in l. de minore
§. plurimum. ff. de questio. late Anton.
Gabri. in 2. tomo. Commu. opinio. tº.
de testibus. concl. 4. nº. 72. ∞ —

¶ Lo 2º se Considera questa excepcion
es legitima, y deste juicio Executivo
Para ympedir el Remate por dos
Raçones, ¶ La Primera, Porque
el a Rendamiento, tiene tacita y implici
ta condicion, si fructus nascantur, o fueren
de provecho, Por que sino como dho es,
se puede opponer excepcion de esteri li
dad, Para que se Remita la penssion
y assi dicitur venire ex natur a contractus,

La qual por esta Razon es Para impe
dir la via executiba, uti in his terminis con
cluddit Parlador. Lib. 2. rerum quotidiana.
s. p.te c. fin. §. 11. nu. 26. fol. 265.
co. la 2.a circa fin. y la 2.a Porque
Conforme a la mas cierta y comun opinion
qual quier excepcion questa liquidada den
tro de los diez dias de la ley aunque re
quirat altiorem indaginem, se admite en la
via executiba, ut ex pluribus con
cludit Acebed. in l. i. tt.o 21. nu. 159.
Lib. 4. noue recopila. et Paz in sua
pratica tom. i. c. 3. nu. 7. ubi ex la
laci. Rubi. Didac. Perez et Auendan.
eandem theoricam probat. —

Ni a lo dicho se puede opponer que por la
Probança contraria se aya hecho o se haura
esta excepcion ynq. Respecto desso
no dexa de ser de la via executiua, ut in
l. 3. §. ibidem. ff. ad e Gibend. in

Verbo: si obscurior = Porque de lo dho se infiere questa suffciente mente probado, y que la parte contraria, si no ubiera auido esterilidad, quando se le offrecio tomase los frutos lo ubiera hecho: y assi no esta obscura, sino clara =

Ni menos obsta decir que por no auerse acabado este arendamiento, sino tener continuacion para otros años, la pension no sea de remitir luego: sino que sea de esperar a que se acabe y q assi se da a entender por el c. propter sterilitatem. de locato. y por la l. si uno. ff. eod. y fue opinion de Baldo in d. l. licet. q. 1. C. eod. tt°. Pero la mas cierta y segura opiniones, que por esto no se suspenda la remission de la pension, sino que des de luego se haga: facta protestatione per dominum para los años sig.tes y assi como mas cierta y segura la refiere y sigue Aluar.

Vach. Omnino Videndus Vbisupra. q. 27. nº. 47. ∞

§o. 3º. Se Considera, que despues de hecha esta informacion, que fue Para la vista en Revista se Recivio este negocio a prueva, y en el se hicieron probanças por las partes, Por la del d.ho Jullian Otaso ay seis testigos, que dicen que de la planta que corto de la haca de la Soya del hacho se planta ron las hacas de los caluiteros, y q. e esfu to q. dellas se cogio Valia mas de seiscien tos ducados: y quel fruto que recogio de las otras dos hacas valia mas de quinientos.

y Por parte del dicho Francisco de leas tillo y Consortes se hico probança en Re vista en que Pressentaron ocho testigos q. dicen que las hacas sobre q. ya Renta es este p.º Respecto del yelo no dieron la. 6. parte del fruto que dieran sino estuvieran eladas, y que las hacas de los Caluiteros las planto Francisco de l

Castillo, Con Cañas q compro de Francisco
Paez y otros Vºs de sa Lobreña, y que cinco
o seis cargas que se plantaron en ellas de las de
La soga del sadho por no ser de provecho
se tornaron a a rrancar, y a tirar plantar de otras
cañas y q vbo en ellas notoria esterilidad. Y asi
en este concurso de probanças se a de dar mas
credito a las de los Reos por dos Raçones —
La Primera, porque son mas en numero. ut
in L. 3. §. 1. ff. de testibus. ibi alias
numerus testium, et probatur arg. tex. in L.
maiorem ff. de pactis. et in c. in nostra. ueis
mandamus. extra de testib. ubi glos. et in c.
Licet causam. Verbo. ex premissis. de probatio.
cum his que addicit Anton Gabri. in 2º.
tomo. Commu. opinio. tit. de testibus.
concl. 4. nº. 50. — La 2ª Raçon es porq. quando
estuvieran yguales las dhas probanças prevaleceria la q.
es en fauor del Reo. ut probat glos. in d. c. in
nra. Bald. in l. qui accusare. C. de edendo Alex.
in cons. 136. vol. 2. et cum alijs probat,

Idem · Anton · Gabriel · ubi supra nº · 44 ·
y assi yo tengo por cierto que la sentencia de
vista fue justissimamente dada, y q̃ se deue
confirmar: quod ita fieri spero Deo annuente
salua in omnibus D. V. censura ett.ª

Licen.do Ant.o
Fe.co montel

